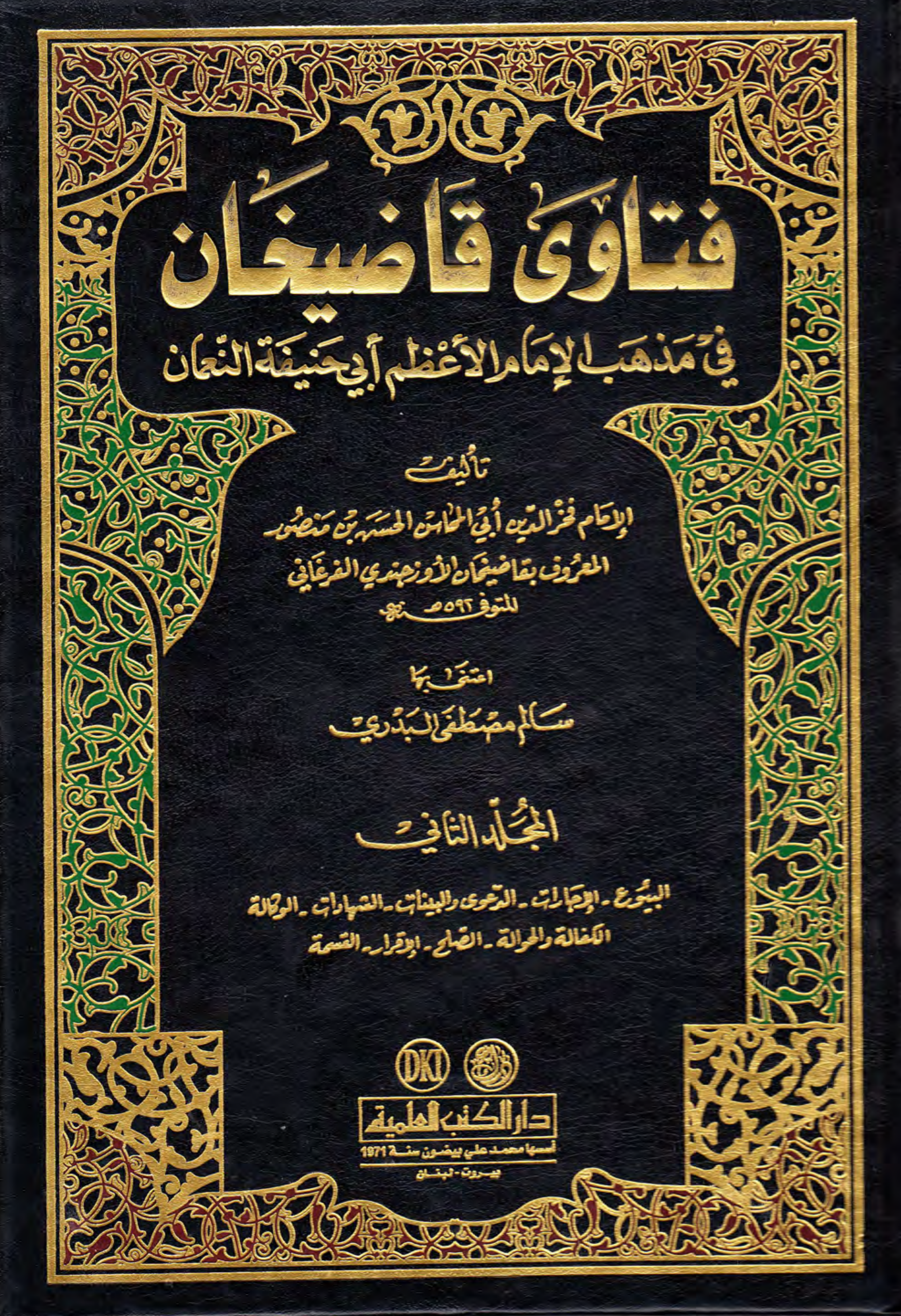


فتاوى قاضيخان
في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان
تأليف
الإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور
المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني
المتوفى ٥٩٢ هـ
اعتنى بها
سالم مصطفى البدري
المجلد الثاني
البيوع - الإجارات - الدعوى والبينات - الشهادات - الوكالة
الكفالة والحوالة - الصلح - الإقرار - القسمة
DKI
دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971
بيروت - لبنان

فتاوى قاضيخان

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النّعمان

تأليف

الإمام فخر الدّين أبي المحاسن الحسن بن منصور

المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني

المتوفى ٥٩٢ هـ

اعتنى بها

سالم مصطفى البدري

الجزء الثاني

يحتوي على الكتب التالية :

البيوع - الإجارات - الدّعوى والبينات - الشهادات - الوكالة

الكفالة والحوالة - الصّلح - الإقرار - القسمة



دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: **FATĀWA QĀḌĪḪĀN**	**فتاوى قاضيخان**	:	**الكتاب**
Classification:	Hanafit jurisprudence	فقه حنفي	:	**التصنيف**
Author	:Imām Faḫruddīn al-Ḥasan ben Manṣūr Qāḍīḫān al-ʾUzjandi al-Farġāni	الإمام فخر الدّين الحسن بن منصور	:	**المؤلف**
		سالم مصطفى البدري	:	**المحقق**
Editor	: Sālim Muṣṭafā al-Badri	دار الكتب العلميـــة ـ بيروت	:	**الناشر**
Publisher	: Dar al-kotob Al-Ilmiyah	1888 (3 أجزاء)	:	**عدد الصفحات**
Pages	: 1888 (3 volumes)	2009	:	**سنة الطباعة**
Year	: 2009	لبنان	:	**بلد الطباعة**
Printed in	: Lebanon	الأولى	:	**الطبعة**
Edition	: 1st			

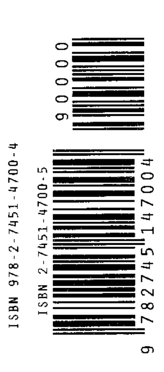


Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.O.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون،القبة،مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب:١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-4700-4
ISBN 2-7451-4700-5



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البيوع

البيوع أنواع: بيع الدين، وهو السلم والاستصناع. وبيع العين، وبيع المنفعة، وبيع الثمن بالثمن، وهو الصرف.

باب السلم

هذا الباب يشتمل على فصلين:

أحدهما: في بيان ما ينعقد به السلم، وفيه بعض شرائط السلم. **والثاني**: ما يجوز فيه السلم، وما لا يجوز. أما الأوّل: السلم ينعقد بلفظ البيع والشراء، عند استجماع شرائط السلم، ولهذا لو باع عبداً بثوب موصوف في الذمّة إلى أجل جاز، ويكون ذلك بيعاً في حق العبد حتّى لا يشترط قبضه في المجلس، بخلاف ما لو أسلم الدراهم في ثوب، فإنّه يشترط قبض الدراهم في المجلس، وإنّما يظهر أحكام السلم في الثوب حتّى يشترط فيه الأجل، ولا يجوز بيع الثوب قبل قبضه، والأجل شرط الجواز. السلم عندنا وأدناه شهر، هو المختار، ولا يبطل الأجل بموت ربّ السلم، ويبطل بموت السلم إليه حتّى يؤخذ السلم من تركته حالاً.

ومن شرائط السلم أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت محلّ الأجل، بلا انقطاع في البين، والانقطاع أن لا يوجود في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر، ولا يعتبر الوجود في البيوت. ولو استصنع فيما فيه تعامل، كالخفّ ونحوه. وضرب لذلك أجلاً يصير سلماً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، حتّى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان الإيفاء ونحوه. وإن استصنع فيما لا تعامل فيه، كالثياب وضرب لذلك أجلاً، قال بعضهم: هو على الخلاف أيضاً. وقال بعضهم: ينقلب سلماً جائزاً عند الكلّ، إذا استجمع شرائط السلم. وهذا دليل على أن انعقاد السلم لا يختصّ بلفظ السلم، وإن أسلم في غير المنقطع، ثم انقطع بعد حلول الأجل، يخير ربّ السلم إن شاء، فسخ السلم، وأخذ رأس المال، وإن شاء انتظر حتّى يجيء أوانه، وإن أسلم في حنطة، وقال في بيان وصفها بالفارسية: **(كندم نيك)**، أو قال: **(كندم نيكو)** أو قال: **(كندم سره)** جاز هو الصحيح، لأنّ هذه الألفاظ قريب بعضها من بعض، ومعنى الكل الجيد.

فصل فيما يجوز فيه السلم وما لا يجوز

يجوز السلم في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، ولا يجوز فيما لا مثل له، كالحيوانات والعدديات المتفاوتة، إلا الثياب خاصة. والمكيل ما يدخل تحت الكيل، وأدناه نصف صاع، والصّاع أربعة أمناء، حتّى لو باع حفنة من الحنطة بحفنتين منها، جاز عندنا. ولو باع عشرة أمناء من الحنطة بعشرة أمناء منها، لا يجوز.

وكذا لو باع الوزني بجنسه مكايلة لا يجوز إلا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو باع الحنطة بالدراهم موازنة جاز ولو باع مدّاً من الحنطة بمدّين منها، لا يجوز لوجود الجنس، والقدر في أحد العوضين، ولو أسلم في الحنطة وزناً. روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يجوز. وروى الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه يجوز وعليه الفتوى لتعامل الناس.

ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا أسلم في الحنطة، وقال في نفخة كذا منا، لا يجوز، ولو قال: كذا منّاً من الحنطة جاز، ولو أسلم في الفلوس عدداً، جاز في ظاهر الرواية. ويجوز السلم في الخبز وزناً هو المختار، ولا يجوز سلم الحنطة في الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ويجوز السلم في الكاغد عدداً، وكذلك قرضه، لأنّه عدديّ متقارب. ويجوز السلم في الإلية والشحم عند الكلّ، ولو أسلم قطناً هروياً في ثوب هرويّ، جاز؛ لأنّ الثوب لا يجانس القطن.

لو أسلم شعراً في مسح من الشعر إن كان المسح بحيث لو نقض، لا يعود شعراً، جاز وإن كان يعود لا يجوز. ولو أسلم فلوساً في صفر، أو سيفاً في حديد، أو قصباً في بواري، لا يجوز بخلاف القطن مع الثوب، ويجوز السلم في الباذنجان عدداً؛ لأنّه عددي متقارب. وكذا الكمثرى والمشمش، ذكره الزندويسي رحمه الله تعالى. ويجوز في البيض، وفي الجوز عدداً وكيلاً.

رجل دفع الدراهم إلى خباز ليأخذ منه الخبز، ينبغي له أن يقول، كلّما أخذ الخبز هذا على ما قاطعتك عليه، ولو دفع الدراهم إلى خبّاز. وقال: اشتريت بهذه الدراهم مائة من الخبز، وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء، فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، لأنّه أكل بعقد فاسد، ولو أعطاه دراهم، وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء بدرهم، ولم يقل في الابتداء: اشتريت منك جاز، وهو حلال، وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء؛ لأنّ بمجرد النيّة، لا ينعقد البيع، وإنّما ينعقد عند الأخذ، وعند الأخذ المبيع معلوم، وثمنه معلوم، وإذا أسلم في الماء وزناً، وبيّن الشارع، جاز. وإذا جاز في الماء جاز في الجمد أيضاً.

ويجوز السلم في اللبن والآجر إذا ذكر عدداً معلوماً وملبناً معلوماً. وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباساً كان أو حريراً، ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس. واختلفوا في الحرير، والصحيح أنّه يشترط. ولو أسلم في ثوب الخز وبين الطول والعرض والرقعة، ولم يذكر الوزن جاز ذكر الوزن، ولم يذكر الطول والعرض والرقعة، لا يجوز.

وروي أنّه إذا بيّن الطول والعرض والرقعة، ولم يذكر الوزن، لا يجوز أيضاً، لأنّه يباع وزناً. ولو باع ثوب خز بثوب خز يداً بيد، لا يجوز، لأنّه لا يباع إلا وزناً. وإذا أسلم في اللبن كيلاً، أو وزناً جاز؛ لأنّه ليس بمكيل، ولا موزون نصّاً، فيجوز كيفما كان.

إذا أسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده، فدخل بيته، وأخرج الدراهم، فإن توارى عن عين المسلم إليه عند دخول البيت بطل السلم، وإلا فلا، لأنّ المفسد افتراقهما قبل القبض والافتراق، إنّما يقع إذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه.

المتعاقدان عقد السلم، أو المتصارفان إذا سارا ميلاً، أو أكثر قبل القبض، جاز ما لم يفترقا. ولو ناما أو نام أحدعما إن كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة، لتعذر الاحتراز عنه، وإن كانا مضطجعين، فهو فرقة.

رجل له على رجل عشرة دراهم، فأسلم إلى المديون الدراهم التي له عليه وعشرة دنانير في كرّ حنطة، فسد السلم في كل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو أسلم العشرة التي له عليه وعشرة أخرى من غير جنسها، ولو كانت من جنسها، جاز في حصّة النقد في قولهم.

ربّ السلم إذا وهب المسلم فيه من المسلم إليه كانت إقالة للسلم، ويلزمه ردّ رأس المال. وكذا لو أبرأ المسلم إليه عن نصف السلم، وقبل المسلم إليه تكلموا فيه. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: بطل السلم في النصف وبقي في النصف، كما لو اشترى شيئاً، فوهب نصفه من البائع قبل القبض، وقبل البائع، كان ذلك إقالة في النصف بنصف الثمن.

رجل أسلم في شيء وقبض المسلم فيه، فوجد به عيباً، كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند ربّ السلم بآفة سماوية، أو بفعل أجنبي. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: خير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب الحادث، ويعود السلم، وإن شاء لم يقبل، ولا شيء عليه لا من رأس المال، ولا من نقصان العيب.

ويجوز السلم في الدقيق كيلاً ووزناً وكذلك قرضه. ذكره الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى. أما بيع الدقيق بالدقيق كيلاً. ذكر في النوادر أنّه يجوز إذا تساويا.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنّما يجوز إذا كانا مكبوسين. ويجوز إسلام الخبز في الحنطة والدقيق في قولهم، وأمّا إقراض الخبز وزناً يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. أمّا إقراض اللحم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يجوز، كما يجوز السلم عندهما. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان.

وذكر في المنتقى: أنّه يجوز قرض اللحم، ولم يذكر فيه خلافاً، وإذا أتلف لحم إنسان، يضمن قيمته، هو الصحيح. وإذا اشترى شيئاً بلحم في الذمّة. ذكر في الإجارات أنّه إذا استأجر شيئاً بلحم في الذّمة جاز. وما يصلح أجرة في الإجارات، يصلح ثمناً في البياعات.

ولا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع، كما لا يجوز في اللحم، وكذلك في الأواني المتخذة من الزجاج، لأنّها عددية متفاوتة. ولا يجوز في الطابق إذا بين نوعاً معلوماً، وفي الأواني المتخذة من الخزف إن بيّن نوعاً، يصير معلوماً عند الناس يجوز، ولا يجوز في البطيخ والرمّان والسفرجل؛ لأنّه عددي متفاوت. ولا يجوز في جلود الحيوان ويجوز في المسوح والبسط والأكسية والجوالق والأقبية، وما كان من جنس الثياب. ولا يجوز في الدراهم والدنانير، ولا يجوز إسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا. وإذا لم يصح سلماً، قال عيسى رحمه الله تعالى: يبطل العقد أصلاً. وقال أبو بكر الأعمش ينقلب بيعاً للحنطة بالدراهم المؤجلة حتى لا يشترط قبض الحنطة في المجلس، ويبطل العقد بهلاك الحنطة واستحقاقها.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح ما قال عيسى، لأنّ العقد المضاف إلى محلّ لا يصحّ في محل آخر، والمبيع في السلم هو المسلم فيه، وفي بيع العين المبيع، هو العين فلا يصحّ. قال رحمه الله تعالى: فعلى هذا إذا أضاف الزوج الخلع إلى نفسه لا يصحّ، وما ذكر في النوادر فذاك قول أبي بكر رحمه الله تعالى: يبطل السلم باستحقاق المقبوض بعقد السلم، ويرجع على المسلم إليه بمثله.

وكذا لو قبض السلم، فوجد به عيباً، فردّه لا يبطل العقد، ولا يرد بخيار الرؤية، وإن استحق رأس المال بعد الافتراق، ولم يجز المستحق، بطل السلم، وإن أجاز لا يبطل السلم. ولا يجوز السلم إذا افترقا ولهما، أو لأحدهما خيار شرط، ولو أخذ المسلم إليه برأس المال رهناً، فهلك في المجلس، بقي العقد على الصحة، وإن افترقا والرهن قائم، يبطل السلم.

ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً، فهلك الرهن، يصير مستوفياً للسلم. ولو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس المال، وقبل البراءة يبطل السلم، وإن رد البراءة لا يبطل.

ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه، ولا عن رأس المال، ولو أعطاه السلم جيداً مكان الرديء، يجبر ربّ السلم على القبول عندنا، وإن أعطاه رديئاً مكان الجيد، لا يجبر. ولو كان السلم ثوباً جيداً، فجاء بثوب رديء. وقال: خذ هذا وأردّ عليك درهماً، فهذه ثمان مسائل أربعة في المذروعات، وأربعة في المكيلات، والموزونات.

أما المذروعات: إذا كان السلم ثوباً، فجاءه المسلم إليه بأزيد وصفاً أو ذرعاً، وقال: خذ هذا وزدني درهماً جاز، ويكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذرع الزائد. ولو جاء بثوب رديء، أو بما هو أنقص ذرعاً، فقال: خذ هذا وأردّ عليك درهماً، ففعل لا يجوز، لأنه أقال في الصفة. والإقالة: لا تصحّ فيما له حصة من رأس المال، ورأس المال لا يقابل الصفة. والذرع في المذروعات صفة.

ولو أعطاه الرديء، وقال: خذ هذا، ولم يقل وأردّ عليك درهماً، فقبل جاز، ويكون ذلك إبراء عن الصفة. ولو أبرأه عن المسلم فيه جاز، ولا يكون إقالة، فكذا إذا أبرأه عن الصفة، وإن كان المسلم فيه من المكيلات، أو الموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الحنطة، فأتى بحنطة جيدة، وقال: خذ هذا وزدني درهماً لا يجوز لأنّه جعل الدرهم بمقابلة الجودة والجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها.

ولو جاء بأحد عشرة قفيزاً، وقال: خذها وزدني درهماً، أو جاء بتسعة أقفزة، وقال: خذ هذا، وأردّ عليك درهماً، فقبل جاز، ويكون ذلك إقالة السلم في قفيز واحد. وإقالة السلم كما تجوز في الكلّ تجوز في البعض.

ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة، وقال: خذ هذا وأردّ عليك درهماً، لا يجوز، لأنّه إقالة في الصفة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز في الفصول كلّها. ولو أسلم إلى رجل ديناً له عليه، وافترقا قبل النقد، لا يجوز وإن نقد قبل الافتراق جاز وإن أسلم ديناً له على ثالث لا يجوز، وإن نقد قبل الافتراق، وإن صالح عن السلم على رأس المال، يكون إقالة السلم، وإن جاء المسلم إليه إلى ربّ السلم، وخلى بينه وبين المسلم به، يصير قابضاً بالتخلية، كما في دين آخر.

ولو قال ربّ السلم: كل مالي عليك في غرائرك، أو قال: كله واعزله في بيتك، ففعل لا يصير ربّ السلم قابضاً، ولو دفع إليه غرائره، وقال: كل مالي عليك في غرائري، ففعل ربّ السلم غائب، لا يصير قابضاً. ولو اشترى طعاماً بعينه على أنّه كرّ، ودفع الغرائر إلى البائع، وقال: كله فيها يصير قابضاً.

ولو دفع ربّ السلم غرائره إلى المسلم إليه، وفيها طعامه، وقال: كل مالي عليك في الغرائر، ففعل وربّ السلم غائب. اختلف المشايخ فيه والصحيح أنّه

يصير قابضاً. ولو أمر ربّ السلم المسلم إليه، ليطحن له الحنطة، ففعل كان الدقيق للمسلم إليه. ولو أمر ربّ السلم غلام المسلم إليه، أو ابنه بقبض السلم، ففعل كان جائزاً.

رجل استقرض من رجل كرّاً من طعام وقبضه، ثمّ إن المقرض باع من المستقرض ما عليه، والقرض قائم في يده جاز في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز. ولو باع المستقرض الكرّ المقبوض جاز بالإجماع. ولو كان القرض شيئاً لا يتعين كالدراهم والدنانير، فباع المقرض من المستقرض ما في ذمته جاز.

ولو استقرض من إنسان كرّاً ثم قضاه المقرض كرّاً بغير كيل، جاز للمقرض أن يتصرف فيه قبل المكيل. ولو اشترى كرّاً وقبضه لا يجوز له أن يتصرّف فيه حتى يكيله.

رجل استقرض من رجل عبداً أو حيواناً آخر، ليقضي به دينه، فقبضه وقضى به دينه، كان عليه قيمته؛ لأنّ قرض الحيوان فاسد والقرض الفاسد مضمون بالقيمة، كالمبيع بيعاً فاسداً، ولا يجوز السلم في الطيور، ولا في لحومها، وإن كان شيئاً لا يتفاوت كالعصفور.

رجل أسلم في طعام قرية عينها أو مصر بعينه كان فاسداً وإن أسلم في طعام ولاية نحو خراسان وما وراء النهر كان جائزاً.

وإذا أسلم في شيء، وأخذ بالسلم كفيلاً، ثم صالح الكفيل ربّ السلم على رأس المال، يتوقف ذلك على إجازة المسلم إليه، كانت الكفالة بأمره، أو بغير أمره، إن أجاز الصلح جاز الصلح على رأس المال، وإن لم يجز بطل، ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وكذا لو صالح أجنبي ربّ السلم على ذلك، هذا إذا كان رأس المال من النقود، فإن كان عيناً كالعبد والثوب ونحوهما، يتوقف الصلح على إجازة المسلم إليه في قولهم، وإن أقال الكفيل وقبل ربّ السلم، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هي والصلح سواء، وقال بعضهم: تتوقف في قولهم.

رجلان أسلما إلى رجل في طعام، فصالحه أحدهما على رأس المال، أي على حصته من رأس المال، يتوقف الصلح على إجازة الشريك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن أجاز جاز عليهما، ويكون المقبوض من رأس المال، وما بقي من السلم بينهما، وإن رد الشريك بطل الصلح، ويبقى السلم.

رجل وكل رجلاً بأن يسلم له عشرة دراهم في كرّ حنطة، فأسلم الوكيل ودفع الدراهم من مال نفسه جاز، ويرجع بالدراهم على الموكل كالوارث إذا قضى دين

الميت من مال نفسه، كان له أن يرجع في التركة، ولهذا الوكيل أن يقبض السلم، وإذا قبض كان له أن يحبسه عن الآمر، حتى يستوفي الدراهم، فإن هلك المقبوض في يده إن هلك قبل أن يحبسه من الموكل، يهلك أمانة، وإن هلك بعد الحبس.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يهلك هلاك الرهن. وقال محمد رحمه الله تعالى: يسقط الدين. قلت: قيمة الرهن أو كثرت، كما يسقط الثمن بهلاك المبيع قبل القبض. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل وكل وكيلاً بأن يأخذ له عشرة دراهم في كرّ حنطة، ففعل كان العقد للوكيل دون الآمر. الوكيل بالسلم إذا قبض المسلم فيه أدون من المشروط جاز، ويكون ضامناً للموكل مثل المشروط، كما إذا أبرأه عن السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وكذا لو وهب الوكيل من المسلم إليه السلم قبل القبض، أو أقال السلم، أو احتال بالسلم على رجل، وأبرأ المسلم إليه جاز، ويكون ضامناً للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تصحّ هذه التصرّفات من الوكيل، وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع إذا فعل ذلك في الثمن، وأجمعوا على أن ربّ السلم إذا قبض السلم، أو الموكل بالبيع إذا قبض الثمن، أو أبرأ المشتري عن الثمن، أو اشترى بذلك الثمن شيئاً من المشتري، أو صالح من الثمن على شيء جاز، وأجمعوا على أن الثمن لو كان عيناً، فوهبه الوكيل من المشتري قبل القبض، لا تصحّ هبته وعلى أن الثمن لو كان عيناً من النقود، فقبضه، ثم وهبه من المشتري، لا يصحّ وما ذكرنا في الثمن، فذلك في السلم أيضاً. ولو كان للمشتري دين مثل الثمن على الموكل، يصير الثمن قصاصاً بدين الموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويضمن الوكيل للموكل مثل ذلك، وإن كان دين المشتري على الوكيل والموكل جميعاً، يصير الثمن قصاصاً بدين الموكل حتى لا يضمن الوكيل شيئاً، ولو أحال الوكيل الثمن على رجل عندهما، تصح الحوالة كان المحتال عليه مليئاً من المشتري أو دونه. والأب والوصي إذا أجّلا، أو أبرآ ما هو واجب للصبي بعقدهما، يكون على الخلاف، وإن لم يكن واجباً بعقدهما، لا يصحّ بالإجماع. وكذا إذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة إن وجب بعقدهما، فهو على هذا الخلاف، وإن لم يكن واجباً بعقدهما، لا يصحّ في قولهم. والوكيل بالشراء إذا أقال البيع لا تصحّ إقالته في قولهم.

رجل وكّل رجلين أن يسلما له عشرة دراهم في كرّ حنطة، فأسلم أحدهما لا يجوز، وإن أسلما جميعاً، ثم تارك أحدهما، لا يجوز في قولهم. وإذا وكّل

رجلاً بأن يسلم له عشرة دراهم في الدين الذي له عليه في كرّ حنطة، فأسلم لا يكون السلم للآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الوكيل بالسلم إذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش، لا يجوز لأنّه وكيل بالشراء، فلا يتحمل منه إلا ما يتغابن فيه الناس. الوكيل بالسلم: إذا أسلم إلى نفسه أو مفاوضه، أو عبده، لا يجوز، وإن أسلم إلى شريك له شركة عنان، جاز إذا لم يكن ذلك من تجارتها، وإن أسلم إلى والده، أو زوجته، أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى.

رجل وكّله رجلان كل واحد منهما، أن يسلم له عشرة دراهم في طعام، لكلّ واحد منهما على حدة، فأسلم لهما في عقد جاز، وإن خلط الدراهم، ثم أسلم كان السلم له، ويكون ضامناً لهما بالخلطة.

رجل دفع إلى رجل دراهم، فأمره أن يسلم له في حنطة، فأسلم الوكيل إن تصادق الوكيل والموكل أنّه نوى السلم للموكل، كان السلم للموكل، وإن تصادقا أنّه نوى السلم لنفسه، كان السلم للوكيل، ويضمن الدراهم للموكل، ولو تكاذب الوكيل والموكل في نيته، يحكم النقد، وإن تصادقا أنّه لم تحضره النية.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحكم النقد. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون القول للوكيل، وإن وكّل رجلاً بشراء شيء، ثم تصادقا، فإنّه لم تحضرة النية. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هو على الخلاف، وقال بعضهم: يكون القول للوكيل عند الكلّ. والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى، ثم قال: اشتريت ذلك لنفسي وصدقه الموكّل كان مشترياً للموكل.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوباً قد سماه، فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل، واشترى ثوباً للآمر بدراهم نفسه كان الثوب للمشتري لا للآمر، لأنّ الوكالة تقيدت بتلك الدراهم، فتبطل الوكالة بهلاكها.

ولو اشترى ثوباً للآمر ونقد الثمن من مال نفسه، وأمسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر، ويطيب دراهم الموكل استحساناً كالوارث، أو الوصي إذا قضى دين الميت من مال نفسه. ولو دفع رجل إلى رجل دراهم، وأمره بأن ينفقها على عيال الآمر، فأنفق المأمور دراهم نفسه، وأمسك دراهم الموكل، فكذلك الجواب، ولو أنفق الوكيل دراهم الآمر في حاجته، صار ضامناً، فإن أنفق من دراهم نفسه على عيال الآمر بعد ذلك. ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يخرج عن الضمان. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يخرج.

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء، فأراه الموكل، فلم يرض وردّها على الوكيل، فهلكت عند الوكيل قبل أن يردّها على البائع ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع، ولا يرجع بها على الموكل، إذا لم يكن الموكل أمره بالأخذ

على سوم الشراء، والأمر بالشراء لا يكون أمراً بالأخذ على سوم الشراء، فإن كان الآمر أمره بالأخذ على سوم الشراء، فهلكت عند الوكيل، كان للوكيل أن يرجع بها على الموكل.

رجل أمر تلميذه أن يبيع الأمتعة، ويدفع الثمن إلى فلان، فباع وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن بتأخير الأداء.

رجل دفع إلى رجل عشرين درهماً، ليشتري له بها أضحية، فاشترى بخمسة وعشرين، لا يلزم الآمر، وإن اشترى بتسعة عشر ما يساوي عشرين لزم الآمر، وإن كانت لا تساوي لا تلزم.

رجل قال لآخر: اشترِ لي هذا الثوب بعشرة دراهم، فاشترى له بأحد عشر، وأخبر الآمر بذلك، فقال له الآمر: خذ درهماً آخر، ودفع إليه الدراهم، وأخذ الثوب، فافترقا كان الثوب للآمر، وينعقد البيع بينهما بالتعاطي.

رجل في يده ثوب، فقال: وكلني فلان ببيعه وأن لا أنقص من عشرة دراهم، فطلب منه إنسان بتسعة واشتراه، فإن وقع في قلب المشتري أن الوكيل، إنّما قال ذلك، ليروّجه بعشرة وسع المشتري أن يشتريه بتسعة، لأنّ الوكيل فعل ما هو معتاد عند الناس، فإذا وقع في قلبه ذلك وسعه أن يشتري وإن لم يقع لا يسعه.

رجل وكّل رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم، فقطعت يد العبد، ثم اشتراه لا يجوز. ولو وكّله بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبداً قد قطعت يده، جاز على الآمر، لأنّ في الوجه الأول: لما أشار إلى عبد سليم، تقيدت الوكالة بصفة السلامة، وفي الوجه الثاني: الوكالة مطلقة، فجاز شراؤه على الآمر إذا اشتراه بمثل قيمته.

رجل باع عبده، ثم أمر إنساناً بأن يشتري له عبداً، فاشترى الوكيل ذلك العبد لا يجوز على الآمر.

رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار، أو بناء، فباع المأمور الأرض ببنائها وأشجارها، ثم اختلفا، فقال الموكل: كنت نهيته عند التوكيل عن بيع الأشجار والبناء، وأنكر الوكيل، كان القول قوله، لأنّه أنكر التوكيل ببيع الأشجار، ويأخذ المشتري الأرض بحصتها من الثمن إن شاء، ولا يفسد البيع، ومسائل الوكالة تأتي في كتابها إن شاء الله تعالى.

المسلم إليه إذا وجد رأس المال ستوقة أو رصاصاً، إن كان ذلك قبل الافتراق، واستبدل مكانها جاز، وإن كان بعد الافتراق، فسد السلم. وإن استحق رأس المال، فأجاز المستحق قبل الافتراق، أو بعده جاز، وإن لم يجز أخذ دراهمه إن كان قبل الافتراق، واستبدل جاز. وإن كان بعد الافتراق، لم يجز، وإن وجدها زيوفاً، وتجوز بها جاز قبل الافتراق وبعده. وإن ردّها

واستبدل مكانها إن كان قبل الافتراق جاز، وإن استبدل بعد الافتراق، فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، قلّ المردود أو كثر.

وقال زفر رحمه الله تعالى: يبطل السلم بقدر المردود، قلّ أو كثر. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان المردود قليلاً، لا يبطل. وإن كان كثيراً يبطل بقدر المردود، وما دون النصف قليل، وما فوقه كثير، وعنه في النصف روايتان.

وإن جاء المسلم إليه بزيوف، وأنكر ربّ السلم أن يكون الزيوف من دراهمه، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه إلا أن يكون قبض، وأقرّ أنّه قبض رأس ماله، أو أقرّ أنّه قبض حقّه، أو أقرّ أنّه استوفى رأس المال، فحينئذٍ لا يقبل المسلم إليه.

ولو أقرّ بقبض الدراهم، ثم ادّعى أنّه وجدها زيوفاً قبل قوله، وإن ادّعى أنّها ستوقة لا يقبل. وإن قبض ولم يقرّ بشيء، ثم ادّعى أنّها ستوقة قبل قوله.

ولو وجد بعض المقبوض ستوقة، فقال ربّ السلم: هي دراهمي لكنها هي ثلث رأس المال، ولي عليك ثلث السلم، وقال المسلم إليه: هي نصف رأس المال، وعليّ نصف السلم كان القول قول المسلم إليه. وإن وجد بعض رأس المال زيوفاً بعد الافتراق، فردّها، ثمّ اختلفا في قدر المردود على هذا الوجه، كان القول قول ربّ السلم، كما لو اشترى حنطة بعينها بدراهم وقبضها، ثمّ وجد بالحنطة عيباً، وأراد استرداد الثمن، واختلفا في قدر المردود، كان القول قول بائع الحنطة.

رجل أسلم في حنطة جيدة، فجاء المسلم إليه بحنطة، وقال: هي جيدة، وقال ربّ السلم: هي رديئة، فإن القاضي يريها رجلين يعرفان ذلك، فإن قالا: هي جيدة، يعمل بقولهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل دفع إليه رجل درهمين، وآخر درهماً وديعة، فاختلطت الدراهم، ثمّ وجد منها درهماً زائفاً، وكل واحد منهما ينكر أن يكون الزائف درهمه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقسم الدرهم الزائف بينهما أثلاثاً، والباقي بينهما أثلاثاً.

رجل عليه عشرة دراهم، فأوفاه اثني عشر غلطاً، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: تكون الزيادة أمانة عند القابض، إن هلكت لا يجب عليه شيء، وما بقي يكون بينهما خمسة أسداسها للقابض وسدسها للدافع.

ربّ السلم والمسلم إليه إذا اختلفا في قدر رأس المال، أو جنسه، أو وصفه، أو اختلفا في جنس المسلم فيه، أو قدره أو صفته، أو ذرعان ثوب السلم، فإنهما يتحالفان. وإن اختلفا في مكان الإيفاء، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القول قول المسلم إليه، ولا يتحالفان. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يتحالفان. وقيل: الخلاف على العكس والأوّل أصحّ.

ولو اختلفا في أصل الأجل، فادّعى أحدهما شرط الأجل، والآخر ينكر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أيّهما ادّعى الأجل فالقول قوله، والعقد صحيح. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: إن كان المسلم إليه يدّعي الأجل وربّ السلم ينكر، كان القول قول ربّ السلم والعقد فاسد، وإن اتفقا على شرط الأجل، واختلفا في قدره، كان القول قول ربّ السلم مع يمينه والبينة بينة المسلم إليه، وإن اتفقا على قدر الأجل، واختلفا في مضيه كان القول قول المسلم إليه والبينة بينته أيضاً.

إذا شرط الإيفاء في السلم في مصر كذا، جاز ويكون للمسلم إليه أن يوفي في أيّ محلّة شاء. وإن اختلفا، فقال ربّ السلم: شرطت عليك الإيفاء في محلة كذا، وقال المسلم إليه: بلى، لكن أدفع إليك في محلة كذا، يجبر ربّ السلم على القبول.

وكذلك لو شرط الإيفاء في منزل ربّ السلم، جاز السلم. وإذا أسلم المسلم إليه في محلة أخرى، يجبر ربّ السلم على القبول. ولو اشترى وقر حطب، كان على البائع أن يأتي به إلى منزل المشتري عرفاً حتّى لو هلك في الطريق، يهلك على البائع كما لو استأجر دابّة إلى مصر كذا، فدخل المصر كان له أن يبلغ عليها إلى منزله استحساناً. ولو اشترى وقر حطب على أن يوفيه في منزله، جاز استحساناً، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولو اشترى وقر حطب على أن يحمل البائع إلى منزل المشتري، يفسد البيع.

رجل اشترى شيئاً على أن يوفيه الثمن في بلد كذا، إن كان الثمن مؤجلاً جاز، وإذا حلّ الأجل إن كان الثمن شيئاً له حمل ومؤنة، كان عليه الإيفاء في المكان المشروط، وفيما لا حمل له ولا مؤنة، لصاحب الدين أن يطالبه في أيّ مكان شاء، وإن لم يكن الثمن مؤجّلاً، أو كان الأجل مجهولاً لا يصحّ البيع كان له حمل ومؤنة، أو لم يكن.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا لم يكن له حمل ومؤنة، جاز استحساناً، وله أن يطالب حيث شاء.

كتاب البيع

البيع لا ينعقد إلا بلفظين ينبئان عن التمليك. والتملك على صيغة الماضي أو الحال، نحو أن يقول البائع: بعت منك هذا بكذا، أو يقول: أبيعك هذا بكذا، ويقول المشتري: اشتريت، أو قبلت، أو رضيت، أو أجزت. ولا ينعقد بلفظة الأمر بأن قال المشتري: بعني هذا الثوب بكذا، فيقول: بعت، أو يقول البائع: اشترِ مني هذا العبد بكذا، فيقول: اشتريت. وكما لا ينعقد بلفظة الأمر، لا ينعقد بلفظة الاستقبال، نحو أن يقول البائع: سأبيعك هذا العبد بكذا، فيقول المشتري: اشتريت، وقد يكون البيع بالأخذ والعطاء من غير لفظ البيع، ويسمى هذا البيع بيع التعاطي.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: هذا البيع، يختصّ بالأشياء الخسيسة، كالبقل واللحم والخبز والحطب. وقال بعضهم: ينعقد في الكلّ، وإليه أشار في الجامع الصغير في الوكالة. وقال القاضي الإمام أبو الحسن عليّ السغدي رحمه الله تعالى: هذا البيع لا يكون إلا بقبض البدلين جميعاً. وقال بعضهم: قبض أحدهما يكفي، وينعقد البيع بالهبة بشرط العوض عند قبضهما ويبني عليها أحكام البيع من ثبوت حق الشفعة، ونحوها.

ولو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم، فقبضه المشتري، ولم يقل شيئاً كان بيعاً. ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم، ثمّ قال: بعت منك هذا العبد بمائة دينار، فقال المشتري: قبلت، كان البيع بالثمن الثاني. ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم، فقبل المشتري، ثمّ قال: بعت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس، أو غيره. وقال المشتري: اشتريت، ينعقد البيع الثاني وينفسخ البيع الأوّل.

ولو قال البائع: بعت منك هذا العبد بألف درهم، فقال المشتري: اشتريته منك بألفي درهم. ذكر في النوادر: أنّه ينعقد البيع بألف والألف الأخرى زيادة في الثمن إن قبلها البائع صحّ. وكذلك لو ابتدأ المشتري، فقال: اشتريت منك هذا العبد بألفي درهم، فقال البائع: بعته بألف درهم، كان ذلك حطاً لأحد الألفين. ولو قال: بعت منك هذا العبد بألفي درهم، فقال المشتري: اشتريته بغير شيء، لا يصحّ.

ولو تبايعا وهما يمشيان، قال بعضهم: لا ينعقد البيع لتفرق المجلس بالخطوات قبل القبول، كما لو قال: بعت، فقام المشتري ثمّ قبل. وقال بعضهم: ينعقد إذا أجاب المخاطب موصولاً بالخطاب، فإنّه ذكر في الطلاق، إذا قال لها: اختاري، وهما يمشيان، فقالت: اخترت موصولاً بالخطاب، يقع الطلاق. ولو قال: أقيلك هذا العبد بألف درهم، فقال الآخر قبلت، اختلفوا فيه.

وقال أبو بكر الإسكاف: ينعقد البيع بينهما بلفظة الإقالة. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا ينعقد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإنّه قال في المتبايعين إذا تقايلا البيع بأكثر من الثمن الأوّل، أو بأقل، أو بجنس آخر في ظاهر الرواية عنه، يكون ذلك فسخاً بالثمن الأوّل في حقّهما.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإقالة: بيع بعد القبض، فسخ قبله. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة بيع إلا إذا تعذّر جعلها بيعاً، بأن كان المبيع منقولاً وتقايلا قبل القبض، فيجعل فسخاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن تقايلا بأكثر من الثمن الأوّل، أو بجنس آخر، يكون بيعاً. وقال زفر رحمه الله تعالى: الإقالة فسخ في حقّ الكل حتى لا يتعلق بها الشفعة.

رجل قال لآخر: اذهب بهذه السلعة وانظر إليها اليوم، فإن رضيتها، فهي لك بألف درهم، فذهب بها جاز. وكذا لو قال: إن رضيتها اليوم، فهي لك بألف درهم، جاز وهو بمنزلة قوله: بعتك هذا العبد بألف درهم على أنّك بالخيار اليوم.

ولو باع عبدين، فقال: بعتك هذين العبدين بألف درهم، فقبل المشتري أحدهما، أو قال للرجلين: بعتكما هذا العبد، فقبل أحدهما، لا يجوز إلا أن يرضى به البائع في المجلس وحصته من الثمن معلومة، فيجوز ويكون ذلك عقداً جديداً في الباقي.

ولو قال: بعتك هذين العبدين هذا بمائة، وهذا بمائة، فقبل المشتري البيع في أحدهما، ذكر في بعض المواضع أنّه يجوز.

وذكر في الجامع: أنّه لا يجوز إلا أن يقول: بعتك هذين العبدين، بعتك هذا بمائة، وبعتك هذا بمائة، فقبل المشتري في أحدهما جاز، أمّا إذا لم يعد لفظة البيع، وإن سمى لكلّ واحد ثمناً كانت الصفقة واحدة، فلا يصحّ قبول أحدهما.

رجل قال لغيره: بعتك عبدي بألف درهم فقال: قد أخذته بألف درهم وعشرة دنانير، فهو جائز وله الألف والزيادة.

رجل قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، فقال الرجل: هو لم يكن ذلك جواباً، ولا يكون حرّاً في قول محمد. وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله

تعالى. ولو قال: فهو حرّ، كان جواباً وعتق العبد، ويصير قابضاً للعبد. ولو قال له رجل: بعني غلامك هذا بألف درهم، فقال: قد بعتك بألف درهم، فقال المشتري هو حرّ.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: هو حرّ، ويصير قابضاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يعتق، فلا يصير قابضاً.

رجل عليه دين ألف درهم لرجل، فقال المديون لصاحب الدين: أعطيك بدينك دنانير، فساومه بالدنانير، ولم يبع وفارقه، ثم جاء بالدنانير، ودفعها إليه، يريد الذي كان ساومه عليه، ثمّ فارقه، ولم يستأنف بيعاً. قال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز الساعة. وكذا الرجل إذا أراد أن يشتري شيئاً فساومه، ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه، وفارقه، ثمّ جاء بالوعاء وأعطاه الدرهم، قال هو جائز.

رجل ساوم رجلاً بثوب، فقال البائع: أبيعه بخمسة عشر، وقال المشتري: لا آخذه إلا بعشرة دراهم، فذهب به، ولم يقل البائع شيئاً، فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساومه، وإن كان في يد البائع، فأخذه منه المشتري، ولم يمنعه البائع، فهو بعشرة. ولو كان عند المشتري، فقال المشتري: لا آخذه إلا بعشرة، وقال البائع لا أبيعه إلاّ بخمسة عشر، فردّه عليه المشتري، ثمّ تناوله من يد البائع، فدفعه البائع إليه، ولم يقل شيئاً، وذهب المشتري، فهو بعشرة. ولو أخذ ثوباً من رجل، فقال البائع: هو بعشرين. قال المشتري: لا أزيدك على عشرة، فأخذه وذهب به، وضاع عنده. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو بعشرين، ولو أخذ ثوباً على المساومة، فدفعه البائع، وهو يساوم، والبائع يقول: هو بعشرة، فهو على الثمن الذي قال البائع، حتّى يردّ عليه المشتري، وإن ساومه، فقال المشتري: حتى أنظر إليه، فدفعه وضاع منه، فليس على المشتري شيء، لأنّه إنّما أخذه للنظر، وإن أخذه على غير النظر، ثم قال: حتى أنظر إليه، لا يخرجه من الضمان، وهو على ما أخذه عليه أوّل مرّة. وإن قال المشتري للبائع: هاته حتّى أنظر إليه، فدفعه إليه البائع، وقال: لا أنقص من خمسة عشر. وقال المشتري: قد أخذته بعشرة، فسكت البائع، وذهب به المشتري على ذلك، فهو بخمسة عشر.

رجل قال لصاحب عبد: أبعتني عبدك هذا بألف درهم؟ أو قال: أتبيع عبدك هذا بألف درهم؟ على وجه الاستفهام، فقال: نعم، فقال المشتري: قد أخذته. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو بيع لازم، وإن اشترى ثوباً شراء فاسداً، ثم لقيه غداً، فقال: أليس قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم؟ فقال: بلى. فقال: قد أخذته، فهو باطل. وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كان تاركاً البيع الفاسد، فهو جائز اليوم.

رجل باع من رجل عبداً بألف درهم، وقال: إن لم تجئني بالثمن اليوم، فلا بيع بيني وبينك، وقبل المشتري، ولم يأته بالثمن اليوم، فلقيه غداً، فقال المشتري: قد بعتني عبدك هذا بألف درهم، فقال: نعم، فقال: قد أخذته، فهو شراء الساعة، لأنّ ذلك الشراء قد انتقض، ولا يشبه هذا البيع الفاسد.

رجل كان يبايع رجلاً، ويشتري منه الثياب، فقال المشتري: كل ثوب آخذ منك، فلك فيه ربح درهم. وكان يأخذ منه الثياب، والبائع يجيزه بالشراء، حتّى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة أثواب، أو أكثر، فحاسبه، وأعطاه لكلّ ثوب الثمن، وربح درهم.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن أربحه والثياب عنده على حالها، فالربح جائز، وإن لم تكن الثياب عنده على حالها، فالبيع باطل، ولا يجوز بالربح.

رجل قال لرجل يبيع الحنطة، بكم تبيع؟ فقال: كلّ قفيز بدرهم، فقال: كِلني خمسة أقفزة، فكان له، وذهب بها، فهو يبيع وعليه خمسة دراهم.

رجل قال لغيره: هذا الثوب لك بعشرة دراهم، فقال: هاتِ حتّى أنظر إليه وحتّى أريه غيري، فأخذه على هذا، فضاع. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا شيء عليه، وإن قال: هاته، فإن رضيته أخذته، فضاع فعليه الثمن. ولو قال: إن رضيته اشتريته، فهو باطل. وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أيضاً.

رجل ساوم رجلاً بثوب، فقال البائع: هو لك بعشرين. وقال المشتري: لا بل عشرة، فذهب به المشتري على ذلك، ولم يرضَ البائع بعشرة، فليس هذا ببيع إلا أن المشتري إن استهلك الثوب، يلزمه عشرون درهماً، وله أن يردّ ما لم يستهلكه.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: القياس أن يكون عليه قيمته، ولكن تركنا القياس بالعرف، ويلزمه عشرون.

رجل قال لغيره: عبدي لك هذا بألف درهم، إن أعجبك، فقال: قد أعجبني. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه البيع. وكذا لو قال: إن وافقك، فقال: قد وافقني، أو قال: إن هويت، فقال: هويت، فهذا كلّه بيع وجواب.

رجل قال لغيره: أعطيتك هذا بكذا، فلم يقل المشتري شيئاً، حتّى كلّم البائع إنساناً في حاجة له، بطل البيع. ولو قال البائع بعد الإيجاب: رجعت، فقال المشتري: معاً قبلت، كان الرجوع أولى. ولو أوصى ببيع داره من رجل، فقال: داري بيع منه بألف درهم، ومات، فقبل الموصى له بعد موته جاز. كذا ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في النوادر.

رجل استهلك طعام رجل، ثم اشتراه منه بثمن ونقده الثمن، فوجد البائع في الثمن زيوفاً بعد الافتراق، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه إلى

النصف يردّ الزيوف، ويستبدل. وإن زاد على النصف فردّه ينتقض البيع في المردود، وقد مرّ في السلم أنّه إذا وجد رأس المال زيوفاً بعد الافتراق، واستبدل مكانه إن كان المردود قليلاً، لا ينتقض السلم في المردود، وإن كان كثيراً ينتقض. وعلى هذه الرواية جعل النصف قليلاً.

رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، فقال: أنا آخذه، لم يجز. ولو قال: أنا أخذته جاز.

رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، فقال: لا أقبل، بل أعطيته بخمسمائة، ثم قال: قد أخذته بألف درهم. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن دفعه إليه، فهو رضا وإلا فلا.

رجل قال لغيره: اشتريت منك هذا بكذا، فتصدق به على هؤلاء، ففعل البائع ذلك قبل أن يتفرقا جاز. وكذا لو قال: اشتريت منك هذا الثوب، فاقطعه لي قميصاً، ففعل البائع قبل أن يتفرّقا.

رجل اشترى ثوباً، فقال البائع: أقلتك فيه، فاقطعه قميصاً، ففعل كانت إقالة. إذا أخذ ثوباً على وجه المساومة بعد بيان الثمن، فهلك في يده كان عليه قيمته. وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري.

الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء، فأراه الموكل، فلم يرض به الموكل وردّه عليه، فهلك عند الوكيل. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ضمن الوكيل قيمته، ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء، فحينئذٍ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل.

رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، ثم قال الآخر: بعتك نصفه بخمسمائة، فقبل الثاني. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: صحّ قبول الثاني، ولا يصحّ قبول الأوّل بعد رجوع البائع عن النصف. وكذا لو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب، وأخذ البائع أرشها، أو ولدت الجارية، أو تخمر العصير، ثم صار خلاً، لا يصحّ قبول المشتري.

رجل قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، فسكت، ثم قال: قد بعتك أمتي هذه بألف درهم، فقال المشتري: قبلت، أو قال: أجزت، فهو على البيع الثاني. ولو قال: بعتك هذا بألف درهم، وبعتك هذه بألف درهم، فقال: قبلت، كان قبولاً لهما جميعاً إذا وصل بين الكلامين بحرف العطف، وهو الواو، فقبول المشتري يكون قبولاً لهما جميعاً.

رجل طلب من رجل ثوباً ليشتري، فأعطاه البائع ثلاثة أبواب، فقال: هذا بعشرة وهذا بعشرين، وهذا بثلاثين، فاحمل الثياب إلى منزلك، فأيّ ثوب ترضى بعته منك، فحمل الثياب، فاحترقت الثياب عند المشتري. قال الشيخ الأجل أبو

بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن هلك الكلّ جملة، أو على التعاقب، ولا يدري الذي هلك أولاً، والذي بعده ضمن المشتري ثمن كلّ ثوب، وإن عرف الأوّل لزمه ثمن ذلك الثوب. والثوبان أمانة عنده، وإن هلك الثوبان، وبقي الثالث، فإنّه يردّ الثالث، لأنّه أمانة. وأمّا الثوبان، فيلزمه نصف ثمن كلّ واحد منهما إلا إذا كان لا يعلم أيّهما هلك أولاً، وإن هلك واحد وبقي ثوبان، يلزمه ثمن الهالك، ويردّ الثوبين، وإن احترق الثوبان، وبعض الثالث ثلثه أو ربعه، ولا يعلم أيّهما احترق أوّلاً، يرّد ما بقي من الثالث، ولا يضمن نقصان الحرق بقدره، ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين.

رجل ساوم رجلاً بقدح، فقال لصاحب القدح: أرني قدحك هذا، فدفعه إليه، فنظر إليه الرجل، فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج، فانكسر القدح والأقداح. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يضمن القدح، لأنّه أمانة، ويضمن سائر الأقداح، لأنّه أتلفها بغير إذنه.

رجل قال لقصاب: زن لي من هذا اللحم بكذا درهماً، ففعل. ذكر في النوادر عن أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى: إن ذلك لا يكون بيعاً، وكان للآمر أن يمتنع عن أخذ اللحم. ولو قال: زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهماً، فوزنه من ذلك الموضع، لا يكون له أن لا يأخذ. وكذا لو دفع إلى قصاب درهماً. أو قال: أعطني بهذا الدرهم وزنه وضعه في هذا الزنبيل، حتّى أجيء بعد ساعة، ففعل القصاب ذلك، فأكلت الهرة. قال: يهلك على القصاب، لأنّ الوكالة لم تصحّ، لأنّه لم يبين موضع اللحم، فإن بيّن موضع اللحم، فقال من الذراع، أو من الجنب، فحينئذٍ يكون الهلاك على المشتري، وهو كما لو اشترى حنطة بعينها، ودفع غرائره إلى البائع، وقال: كلها فيه، ففعل يصير المشتري قابضاً.

ولو كانت الحنطة بغير عينها بأن كان سلماً، أو ثمناً لسلعة، فدفع ربّ السلم غرائر مالي المسلم إليه، وأمره بأن يكيل السلم فيه، ففعل لا يصير قابضاً، إلا إذا كان بحضرة ربّ السلم. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وكذا الجواب في شراء الكرباس إذا اشترى ذرعاً من هذا اللت، لا يجوز وإن قال: من هذا الجانب جاز.

ولو اشترى ذراعاً من ثوب، ولم يبين الجانب، فقطع البائع، كان للمشتري أن يردّ. ولو عين الذراع من هذا الجانب، فقطع البائع، ولم يرضَ به المشتري كان لازماً على المشتري، وكما ينعقد البيع بالخطاب من الحاضر، ينعقد بالكتاب إلى الغائب إذا كتب الرجل إلى رجل غائب، وكتب فيه: بعت عبدي فلاناً منك بكذا، فبلغه الكتاب، وقرأ، وقال: قبلت. تمّ البيع بينهما.

والبيع أنواع: باطل وفاسد وموقوف ولازم ومكروه.

فصل في البيع الباطل

بيع الخمر، والميتة، والدم، وذبيحة المجوسي، والمحرم، والمرتد، ومتروك التسمية عمداً، وبيع الصبي الذي لا يعقل، والمجنون، وهوامّ الأرض، وما يسكن في الماء، كالضفدع، والسرطان إلا السمك باطل. وكذا لو باع مالاً متقوّماً بهذه الأشياء، كان باطلاً إلا الخمر، والخنزير.

وبيع رجيع الآدمي باطل، إلا إذا غلب عليه التراب. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه جائز.

وبيع السرقين والبعر جائز. ولو جعل الخمر والخنزير ثمناً بمال متقوّم، كان فاسداً. ولو باع الخمر والخنزير، كان باطلاً باعها من مسلم، أو لمسلم.

والبيع الباطل لا يفيد الملك، وإن اتّصل به القبض حتّى لو كان المبيع عبداً، فأعتقه لا ينفّذ إعتاقه، والفاسد عندنا يفيد الملك إذا اتّصل به القبض.

وبيع شعر الآدمي باطل، وكذا بيع شعر الخنزير، وبيع الكلب المعلّم عندنا جائز، وكذلك بيع السنور وسباع الوحش، والطير جائز عندنا معلّماً كان أو لم يكن.

وبيع الفيل جائز، وفي القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وبيع جلود الميتات باطل، إذا لم تكن مذبوحة، أو مدبوغة، ويجوز بيع عظامها، وعصبها، وصوفها، وظلفها، وشعرها، وقرنها.

وبيع النحل باطل، ولا يضمن متلفها إلا إذا كان في كوارتها عسل، فباع الكوارات بما فيها من النحل، وبيع دود القزّ باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذلك بيع بذره.

ولو باع شيئاً، فقال: بعتك بغير ثمن أو قال: بعتك على أن لا ثمن له كالبيع باطلاً. ولو باع وسكت عن ذكر الثمن كان فاسداً.

وبيع العلق جائز عند محمد رحمه الله تعالى. ولو باع أمّ الولد وسلمها لا يملكها المشتري، وكذلك معتق البعض، وكذلك المدبر عندنا. ولو باع مالاً متقوّماً بمكاتب، أو مدبراً، وأمّ ولد، وقبض المال ملكه ملكاً فاسداً. ويجوز بيع أم الولد من نفسها، وكذلك بيع المدبر من نفسه، ويضمن المكاتب والمدبر بالغصب والبيع الفاسد، وأمّ الولد لا تضمن بالغصب، والبيع الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمشتري بالميتة والدم لا يملك، وإن قبض، فإن هلك عند المشتري في رواية، لا يضمن.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنّه يضمن، هو الصحيح. ولو باع شيئاً معيناً وسماه باسم آخر بأن قال: بعتك هذا الثوب على أنّه هروي، فإذا

هو مرويّ لا يجوز البيع، لأنّ الهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف الصنعة، ثم اختلفوا أنّه باطل، أو فاسد. قال بعضهم: هو باطل لا يملك بالقبض. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أنّه فاسد.

ولو باع فصّاً على أنّه ياقوت، فإذا هو زجاج، أو أشار إلى مملوك، فقال: بعتك هذا الغلام، فإذا هو جارية، كان البيع باطلاً، لأنّهما جنسان مختلفان، فيكون هذا بيع المعدوم. وكذا لو اشترى من رجل شيئاً بدين له عليه، وهما يعلمان أنّه لا دين عليه كان باطلاً، كما لو اشترى شيئاً على أن لا ثمن له.

وبيع الكلأ الذي نبت في أرضه بغير إنباته باطل، لأنّه ليس بمملوك. وكذا بيع الماء في الحوض، أو في البئر. وبيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدفّ جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يجوز. وكذلك بيع آلات اللعب: كالنرد والشطرنج، وإن أتلفها إنسان، فإن كان الإتلاف بأمر القاضي، لا يضمن، وإن لم يكن يضمن. وكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل أسلم خمراً بعينها، أو خنزيراً بعينه في حنطة، وقبض الحنطة بعد حلول الأجل ملكها ملكاً فاسداً، لأنّه اشترى الحنطة بالخمر والخنزير، فيملك المبيع، وعليه مثلها إن هلكت في يده، كما هو الحكم في البيع الفاسد.

رجل اشترى بذر البطيخ، فظهر أنّه كان بذر القثاء، يردّ المشتري مثله، ويرجع بالثمن، لأنّ الجنس مختلف، فيبطل البيع، وإن اختلف النوع، لا يرجع بالثمن.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا العبد بألف درهم، فقال: فعلت، تمّ البيع بينهما. ولو قال: نعم، اختلفوا فيه. قال بعضهم: يتمّ البيع بينهما أيضاً. قال بعضهم: لا يتمّ، وجعلوا هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: فعلت كان اختياراً. ولو قالت: نعم، لا يكون اختياراً.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا العبد بهذه الشاة الذّكية، فاشترى، وقبض العبد، فأعتقه، فإذا هي ميتة بطل إعتاقه.

رجل قال لبائع الحطب: بكم تبيع هذا الوقر من الحطب؟ فقال: بدرهم، فقال: سق الحمار. اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون بيعاً ما لم يسلم الحطب، وينقد الثمن. وقال بعضهم: يكون بيعاً، لأنّهما تراضيا على التمليك والتملك.

باب البيع الفاسد

المفسد للبيع أنواع، وهذا الباب يشتمل على فصول:

الفصل الأوّل في فساد البيع بجهالة أحد البدلين، وفيه الجمع بين الموجود والمعدوم، والجمع بين المال وغير المال:

رجل قال لغيره: بعت منك جميع مالي في هذه الدار، من الرقيق، والدواب، والثياب، والمشتري لا يعلم بما فيها، كان فاسداً، لأنّ المبيع مجهول. ولو جاز هذا لجاز إذا باع ما في هذه المدينة، أو ما في هذه القرية. ولو جاز ذلك لجاز إذا باع ما في الدنيا.

ولو قال: بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا، جاز، وإن لم يعلم به المشتري، لأنّ الجهالة في البيت يسيرة، وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة، وإذا جاز في البيت، يجوز في الصندوق والجوالق.

رجل قال: بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا، جاز إذا علم المشتري بنصيبه من الدار، وإن لم يعلم به البائع، لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول، وإن لم يعلم المشتري نصيبه، لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: علم البائع بذلك أو لم يعلم.

رجل اشترى موزوناً في وعاء على أن يزن الظرف، ويحطّ حصّة وزن الظرف من الثمن جاز. ولو باع داراً ولم يبين حدودها، جاز إذا كان المشتري يعرف حدودها، ولا يشترط معرفة جيرانها.

رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حقّ المرور جاز. وكذا لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حقّ قرار العلو عليه كذا. ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في القسمة. ولو باع نخلة في أرض صحراء، له بطريقها من الأرض، ولم يبين مواضع الطريق. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز وله أن يذهب إلى النخلة من أيّ ناحية شاء.

رجل باع المجمدة، اختلف المشايخ فيه، الأصحّ أنّه يجوز سلم أوّلاً، ثم باع، أو باع ثم سلم، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، والأحوط أنّه يسلم أوّلاً، ثمّ يبيع، فإن باع وسلّم في يومه، أو قبل ثلاثة أيام جاز، وإن سلم بعد الأيام الثلاثة، لا يجوز، لأنّها تذوب في كلّ ساعة إلا أن النقصان اليسير غير معتبر، والكثير معتبر، وقبل الأيام الثلاثة، يقلّ النقصان، وبعد الأيام الثلاثة، يكثر ويكون له قسط من الثمن، ولا قسط للقليل من الثمن. وقيل: ذلك يختلف في الصيف والشتاء، والغلاء والرخص، فينظر إلى ما عليه الناس إن عدّه الناس كثيراً، كان كثيراً. ذكر المجمدة وأراد به الجمد لا موضع الجمد، لأنّ موضع الجمد بمنزلة بيت فيه متاع البائع، فيجوز بيعه على كل حال.

ولو باع الجمد أو القصب، أو الحطب، أو وقاراً، أو أجالاً، أو حزماً، لا يجوز، ولو حمل الجمد، أو الحطب على الدابّة، ثم باع الوقر جاز.

باع من آخر كراء من الحنطة، إن لم تكن الحنطة في ملكه، بطل البيع، وإن كان في ملكه أقلّ مما سمي بطل البيع في المعدوم، وفسد في الموجود، وإن

كان في ملكه الحنطة في موضعين، أو من نوعين مختلفين، لا يجوز البيع، وإن كان من نوع واحد في موضع واحد، إلا أنّه لم يضف البيع إلى تلك الحنطة، لكن قال: بعت منك كراءً من الحنطة، جاز البيع، وإذا علم المشتري بمكانها، كان له الخيار: إن شاء أخذها من ذلك المكان بذلك الثمن، وإن شاء ترك. ولو قال: بعتك عبداً، أو جارية، ذكر في المنتقى في موضع رجل، قال لغيره: عندي جارية بيضاء، فبعتها منك بكذا، فقال المشتري: قبلت، لم يكن ذلك بيعاً إلا أن يبيّن الموضع، أو غيره، فيقول: أبيعك جارية في هذا البيت، أو يقول: جارية اشتريتها من فلان، فحينئذٍ يتمّ البيع. وذكر في موضع: إذا قال: بعتك جارية، جاز إذا لم يكن عنده إلا جارية، وإن كان عنده جاريتان، فسد البيع.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا أضاف الجارية إلى نفسه، فقال: بعتك جاريتي جاز البيع، وإن لم يضف إلى نفسه لا يجوز.

رجل قال لغيره: بعتك مائة ذراع من داري، أو أرضي، ولم يبيّن ذرعانها وموضعها، لا يجوز في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز ويصير المشتري شريكاً للبائع بمائة ذراع من الدار.

رجل أشار إلى بيض، وقال: بعتك من هذا البيض عشرة بكذا. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز في القياس مثل الرمان وأشباهه، وجاز في الاستحسان، وهو مثل الطعام ونحوه.

رجل اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أنّه إن كانت القربة بعينها، جاز لمكان التعامل، وكذا الراوية والجرّة، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو قال: بعتك هذا الطعام كل كرّ بمائة درهم، كان البيع على كرّ واحد، فإن كان الطعام كثيراً، وكان البائع كلّه وعلم المشتري بذلك، فله الخيار إن شاء أخذ كلّه. ولو قال: بعتك هذا الجراب، أو هذه الرزمة كلّ ثوب بخمسين درهماً، فالبيع فاسد، فإن عدّها البائع، وعلم المشتري بعددها في المجلس، فقال: رضيت بذلك جاز البيع، ولم يكن للبائع أن يمنعه. ولو اشترى مائة جوزة من جوز كثير، فلمّا عدّها البائع له، قال: لا أرضى ليس له ذلك. ولو اشترى من قصاب لحماً بدرهم، فقطع القصاب اللحم، ووزنه وهو ساكت، ثم قال: لا أرضى، فله ذلك حتى يقول بعد الوزن: قد رضيت بخلاف الجوز، لأنّ الجوز شيء واحد قلّما يتفاوت.

رجل باع ثوباً برقمه، ثم إن البائع باعه من آخر قبل أن يبيّن الثمن، جاز بيعه من الثاني. ولو أن البائع أخبر الأوّل بالثمن، فلم يجزه حتّى باعه البائع من

آخر، لم يجز بيعه من الثاني، لأنّ البائع لمّا بيّن الثمن توقف البيع على إجازة المشتري الأوّل، ألا ترى أن المشتري لو استهلكه بعدم العلم بالثمن، كان عليه الثمن. ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته.

رجل قال لمديونه الذي عليه عشرة دراهم: يعتني هذا الثوب الآخر بما بقي من العشرة، فقال: قد بعتك، فهو جائز، وإن قال: بعتني هذا ببعض العشرة، وبعتني هذا الآخر ببعض العشرة، فقال: نعم، قد بعتك كان فاسداً، لأنّه بقي من العشرة شيء مجهول بخلاف الأوّل، فإن ثمّة لم يبق من العشرة شيء.

رجل عنده حنطة أو مكيل آخر، أو موزون ظنّ أنّها أربعة آلاف منّ، فباعها من أربعة نفر، لكلّ واحد منهم ألف منّ بثمن معلوم، ثمّ وجده ناقصاً، قال بعضهم: لهم الخيار إن شاؤوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن، وإن شاؤوا تركوا. والصحيح ما قال بعضهم: إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم حملة، فكذلك وإن باع منهم على التعاقب، فالنقصان على الآخر دون الأوّلين، وهو بالخيار: إن شاء أخذها، وإن شاء ترك.

رجل باع حنطة مجموعة في بيت، أو محفورة في أرض، والمشتري لا يعلم مبلغها، ولا منتهى المحفورة، قالوا: كان له الخيار إذا علم، إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وإن كان لا يعلم منتهى المحفورة إلا أنّه يعلم مبلغ الحنطة، جاز البيع، ولا خيار له إلا أن يخرج تحته دكان، أو مثل ذلك.

رجل اشترى عشرة أقفزة، فاستحق بعضها قبل القبض خيّر المشتري لتفرّق الصفقة، وإن استحق بعد القبض، لا يخيّر. وكذا إذا اشترى مكيلاً، أو موزوناً على أنّه كرّ، فوجده ناقصاً، جاز البيع في الباقي، وهل يخيّر المشتري إن لم يكن قبض المبيع، أو كان قبض البعض، يخيّر إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وإن كان قبض الكلّ لا خيار له، وهو بمنزلة الاستحقاق.

رجل اشترى أمة بعبد وتقابضا، فهلك أحد البدلين، ثمّ زاد أحدهما في البيع شيئاً معلوماً، صحّت الزيادة، لأنّهما لو تقايلا العقد بعد هلاك أحد البدلين، صحّت الإقالة، فكذا الزيادة. ولو اشترى عبدين وزاد المشتري في ثمن أحدهما، ولم يسمّ العبد الذي زاد فيه، صحّت الزيادة، وللمشتري أن يجعل الزيادة مع أيّهما شاء. وكذا لو زاد البائع ثوباً، أو ما أشبه ذلك صحّت الزيادة، وله أن يجعل الزيادة أيّهما شاء.

رجل جاء إلى خبّاز، أو قصّاب، فقال: أعطني بدرهم خبزاً، أو قال: أعطني بدرهم لحماً، وسعر اللحم والخبز مشهور في البلد، ومتفق عليه، فأعطاه الخباز أقلّ من ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: شراؤه إلى ما هو اصطلاح الناس وسعر البلد، يرجع المشتري بحصة النقصان من الدرهم، وإن كان المشتري

غريباً، فالشراء على ما سلّم عليه، ولا يرجع بشيء. وهذا في اللحم، فأمّا في الخبز، فالشراء على ما هو سعر البلد، لأنّ سعر الخبز في البلد قلّما يختلف.

رجل أتى قصاباً كل يوم بدرهم، وكان القصّاب يقطع اللحم ويزنه بسنجة، والمشتري ينظر إليه، ويظنّ أنّه منّ كما هو سعر البلد، فوزنه يوماً، فإذا هو ثلاثون استاراً، قالوا بيعها يكون على منّ واحد بحكم سعر البلد، فإذا انتقص عن ذلك له أن يرجع بحصة النقصان من الثمن، لا من اللحم، لأنّ بيع اللحم، لا ينعقد قبل إعطاء اللحم.

رجل قال لآخر: بعت منك من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا القفيز أو هذا الطست جاز.

رجل له زرع قد استحصد فباع حنطتها جاز، لأنّه باع موجوداً يقدر على تسليمه. ولو باع تبناً، لا يجوز، لأنّ التبن، لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية، فكان هذا بيع المعدوم. ولو باع ساق الحنطة دون الحنطة، جاز.

ولو اشترى حنطة في سنبلها، وشرط التذرية والدوس على البائع، جاز، لأنّه باع الحنطة، فكانت التذرية عليه.

رجل اشترى بالعدليّ شيئاً، فكسد قبل القبض، فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا إذا اشترى بالفلوس، فكسدت، يعني لا تروج رواج الأثمان، وإن غلا، أو رخص، لا يفسد البيع، ولا خيار لأحدهما، وإن استقرض عدلياً، أو فلوساً، فكسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: عليه مثلها كاسدة، ولا يضمن قيمتها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه قيمتها من الذهب والفضة يوم قبضها. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه قيمتها من الذهب والفضة في آخر يوم كانت رائجة، فكسدت.

رجل قال لغيره: لك في يدي أرض خربة، لا تساوي شيئاً، فبعها مبني بستة دراهم، فقال: بعت! والبائع لا يعرفها جاز، وإن كانت قيمتها أكثر من ذلك.

رجل اشترى حنطة، فطحنها البائع قبل التسليم ينفسخ البيع، ولو باعها البائع من غيره، فطحنها الثاني، لا ينفسخ البيع، ويخيّر المشتري الأول، إن شاء فسخ البيع الأول، وإن شاء ضمن المشتري مثلها.

رجل اشترى شيئاً بقيمته، أو بحكمه، أو بما يريد، أو بما يرضى، لا يجوز. وكذا لو باع بألف درهم إلا دينار، أو بمائة دينار إلا درهماً، أو باع بثوب، أو كرّ حنطة، أو باع برأس ماله، أو بما اشتراه فلان، أو بمثل ما اشترى فلان، أو بمثل ما يبيع الناس، لا يجوز البيع إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت عنه، كالخبز واللحم، فإن علم المشتري بالثمن في المجلس، عاد جائزاً، ويخيّر المشتري إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

ولو اشترى غنماً، أو عدل زطي، واستثنى شاة، أو ثوباً بغير عينه، لا يجوز. ولو استثنى واحداً بعينه جاز. ولو اشترى عشرة أجربة من مائة جريب من هذه الأرض، أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو نظر إلى إبل، أو بقر، أو غنم، أو رقيق، أو ثياب، وقال: أخذت كلاً من هذا بدرهم، ولم يسمّ جماعتها، فسد البيع في الكلّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو اشترى داراً، أو أرضاً، أو ثوباً كلّ ذراع بكذا، ولم يبين جملة الذرعان، فسد البيع في الكلّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه يجوز في الكلّ، وإن كان هذا في مكيل، أو موزون، أو عددي متقارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يجوز في الواحد، وإن علم الجملة في المجلس، جاز في الجملة، ويخيّر المشتري وعلى قول صاحبيه، يجوز البيع في الكلّ.

ولو اشترى غنماً، أو بقراً، أو ثياباً، كلّ اثنين منها بكذا، لا يجوز في قولهم، ويجوز ذلك في المكيل والموزون والعددي المتقارب.

ولو اشترى عدل زطي على أن فيه خمسين ثوباً بألف درهم، فوجدها إحدى وخمسين أو تسعة وأربعين فسد البيع. ولو قال: كلّ ثوب بكذا، لا يجوز في الزيادة ويجوز في النقصان، وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز في النقصان أيضاً.

ولو اشترى صبرة على أنها كذا قفيزاً، فوجدها أكثر، ردّ الزيادة سمي لكلّ قفيز ثمناً، أو لم يسمّ. ولو وجدها أنقص أخذ الموجود بثمن الموجود، ويسقط عنه ثمن النقصان.

ولو اشترى ثوباً على أنّه كذا ذراعاً، ولم يسمّ لكلّ ذراع ثمناً، فوجده أطول أخذ الثوب، ولا خيار له، وإن وجده أنقص، أخذه بكلّ الثمن إن شاء، وإن شاء ترك، وإن باع على أنّه عشرة أذرع، كلّ ذراع بدرهم، فإن كانت الزيادة نصف ذراع، أو النقصان نصف ذراع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا وجد عشرة ونصفاً، أخذ بأحد عشر درهماً، وإن وجد تسعة ونصفاً عليه عشرة دراهم، وله الخيار.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في تسعة ونصف، يلزمه تسعة دراهم ونصف درهم، وفي عشرة ونصف عشرة دراهم ونصف درهم. وقال محمد رحمه الله تعالى: في تسعة ونصف، يلزمه تسعة دراهم في عشرة ونصف عشر دراهم.

ولو اشترى ذراعاً من ثوب من طرف معين، لا يجوز. وقيل: إن كان ثوباً، لا ينتقص بالتقطيع جاز.

ولو أشار إلى حنطة وشعير، فقال: أبيعك هاتين الصبرتين، كل قفيز بدرهم، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز البيع في قفيز واحد منها، وقال صاحباه: يجوز في الصبرتين.

رجل اشترى عبدين بألف درهم، ولم يسمّ لكلّ واحد منهما ثمناً، فإذا كان أحدهما حرّاً، فسد البيع عندهم جميعاً، وإن سمّى لكلّ واحد ثمناً، فكذلك في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يجوز في القنّ، وإن كان أحدهما مدبراً، أو مكاتباً، أو أمّ ولد وأجمل الثمن جاز في القنّ عندنا، ويخيّر المشتري.

وفي الشاتين إذا ظهرت إحداهما ميتاً، أو ذبيحة مجوسي، أو محرم، أو متروك التسمية عمداً. وفي دنى الخلّ إذا كان أحدهما خمراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، هذا ما لو جمع بين حرّ وعبد سواء.

رجل قال: أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف، وهو ثلاثة عشر ذراعاً، فإذا هو خمسة عشر، فقال البائع: غلطت، لا يلتفت إليه، ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمّى قضاء. وفي الديانة لا تسلم له الزيادة.

رجل باع جوزاً، أو بطيخاً، أو قثاء، فوجده فاسداً لا ينتفع به، إن كان قليلاً يستردّ كلّ الثمن، وإن كان كثيراً بأن كان البطيخ، أو القثاء وقراً مثلاً، يرجع بالنقصان، ولا يستردّ كلّ الثمن؛ لأنّ الكثير يصلح علفاً للدواب، وله قيمة عند الناس، فلا يستردّ كلّ الثمن.

وكذلك الجوز إذا كان كثيراً، يصلح حطباً هذا إذا وجد جميع ما اشترى فاسداً، فإن وجد البعض فاسد، فالقياس أن يبطل بيع الفاسد، ويفسد العقد في الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان إذا كان الفاسد قليلاً، يجعل عفواً، ولا يستردّ شيئاً من الثمن. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الواحد في المائة قليل، يجعل عفواً.

وأما البيض إذا وجد مذراً، لكنه لا يبلغ نصف المبيع، قال بعضهم: له أن يردّ الفاسد، ويمسك الباقي بحصته من الثمن، وإن كان الفاسد نصف ما اشترى، جاز البيع فيما ليس بفاسد بحصته من الثمن كما في الجوز. وقال بعضهم: يفسد العقد في الكلّ، وإن كان الفاسد أكثر من النصف، لا يجوز العقد أصلاً عند الكلّ، وقال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: فسد البيع في الباقي، وإن كانت الفاسد واحدة من الألف؛ لأنّ الفاسد منها دم، وليس بمال، فيفسد العقد في الكلّ كما لو اشترى ألف جلد، فوجد واحداً منها جلد ميتة، أو ألف شاة فوجد واحدة منها ميتة، لا يجوز البيع أصلاً.

رجل جاء إلى قصّاب، وأراه الدراهم، وقال: أعطني بها لحماً، فأعطاه

اللحم، فوجد الدراهم زيوفاً، أو نبهرجة، فإنّه يردّها، ويرجع بالجياد؛ لأنّ الإشارة إلى الدراهم بمنزلة التنصيص على الدراهم، والدراهم في البياعات، تنصرف إلى الجياد. ولو وجد المقبوض ستوقة، أو رصاصاً، فسد البيع، وكان عليه قيمة اللحم.

رجل أراد أن يشتري جارية، فجاء بصرة، فقال: اشتريت هذه الجارية بهذه الصرّة، أو قال: بما في هذه الصرّة، ووجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد، فله أن يردّها، ويرجع بنقد البلد؛ لأنّ مطلق الدراهم في البيع، ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد، جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال: اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهم التي كانت فيها، كان له الخيار؛ لأنّ في الصرّة يعرف مقدار ما فيها من الخارج، وفي الخابية لا يعرف مقدار ما فيها من الخارج، فكان له الخيار، ويسمّى هذا خيار الكميّة، لا خيار الرؤية؛ لأنّ خيار الرؤية لا يثبت في النقود.

رجل باع ألف منّ من القطن، ثم ادّعى البائع، أنّه باع القطن، ولم يكن في ملكه يوم البيع قطن، أو قال: أنفقت القطن الذي كان في ملكي يوم البيع، وعند البائع عند الخصومة ألف منّ من القطن، يقول: أصبته بعد البيع. ذكر في المنتقى: أنّه يقبل قول البائع مع يمينه، أنّه لم يبع منه هذا القطن.

رجل باع جارية، ثم ادّعت الجارية أنّها حرّة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، إن باعها، وسلمها إلى المشتري، وهي ساكتة، ولم تقل شيئاً، لا يقبل قولها إلا ببيّنة.

وعنه رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة، قال: إن كان القلع يضرّه، لم يجز البيع، ونصيب البائع يكون للمشتري، ما لم ينقض البيع، قيل له: لو أن الشريك الذي لم يبع، أجاز البيع للشريك، هل له أن لا يرضى بعد الإجازة؟ قال: له ذلك، لأنّ في قلعه ضرراً، والإنسان لا يجبر على تحمّل الضرر.

وعنه رحمه الله تعالى: رجل باع قطناً، فأراد المشتري أن يذهب الورام، ولا يعطى للورام ثمناً، قال: بناء الأمر في هذا على ما هو رسم البلد مثله، فإن كان في رسمهم للقطن ورام، يحطّ عن المشتري من الثمن بقدر ذلك.

وعنه رجل استباع قوساً، فقال له البائع: مدّ القوس فمده، فانكسر، قال: يضمن قيمته، وإن مدّه بإذن البائع، ولو قال له البائع مدّ القوس، فإن انكسر، فلا ضمان عليك، فمدّه، فإن انكسر، قال: يضمن أيضاً. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: هذا إذا اتفقا على الثمن، فإنّ الرجل لو أخذ شيئاً على سوم الشراء، ثم قال له البائع: إن هلك، فلا ضمان عليك بعدما اتفقا على الثمن، فهلك، يضمن كذلك ههنا.

الأب أو الوصيّ إذا باع عقاراً للصبيّ، فرأى القاضي نقض البيع، أصلح للصغير، قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: له أن ينقض ذكره في المأذون.

وعن الشيخ الإمام هذا: رجل اشترى من بعض السدنة ستر الكعبة، قال: لا يجوز، فقيل له: لو أن المشتري نقله إلى بلدة أخرى، قال: يتصدّق به على الفقراء، وعنه رحمه الله تعالى.

رجل باع شيئاً بيعاً جائزاً، وأخّر الثمن إلى الحصاد، أو الدياس، قال: يفسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يفسد البيع، ويصحّ التأخير؛ لأنّ التأخير بعد البيع تبرّع، فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول، كما لو كفل بمال إلى أحصاد والدياس.

وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً، وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً، لا يصحّ التأجيل، ولو أقرض، ثم أخّر، لا يصحّ أيضاً.

وكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام، إنّه يفسد البيع أجله إلى هذه الأوقات في البيع، أو بعده.

وعن الشيخ الإمام: هذه الأراضي الخراجية إذا مات أربابها، وعجز أهل القرية عن أداء خراجها، فأرادوا تسليمها إلى السلطان، قال: السبيل فيها إجارتها، واستيفاء الخراج من الأجرة، فإن تعذّرت الإجارة، جاز للسلطان بيعها، فإن أراد أن يشتريها لنفسه، فالأحوط له أن يبيعها من غيره، ثم اشتراها من المشتري.

وعنه رحمه الله تعالى: إذا وقعت قطرة من الدمّ، أو البول في خلّ، أو زيت، لا يجوز بيعه. وعنه رحمه الله تعالى: رجل قال لغيره: بعت منك قفيزاً من الحنطة التي في هذا الحنف، أو من هذا الكدس، ثم أعطاه الحنطة من موضع آخر، لا يجوز، لأنّ ما سوى النقود، يتعيّن بالتعيين.

وعنه: رجل أوقد ناراً في خطبه، ثم باعه، قال: إن صار فحماً، جاز لأنّ الفحم عين الجمر إلا أنّه يبرد، فيصير فحماً، فكان بائعاً ما عنده، فيجوز، وإن صار رماداً، لا يجوز، لأنّه باع ما لم يكن عنده.

وعنه: رجل له أرض فيها قطن، قد أدرك بعضه، فقال لغيره: بعت منك مائة منّ من قطن هذه الأرض بكذا درهماً، فقال: ينظر إن كان أكثرها مدركة، جاز، وإلا فلا. مثلاً: لو كان قطن الأرض ألف منّ، فباع مائة منّ إن كان المدرك مقدرا ستمائة منّ، أو أكثر، جاز البيع وإلاّ فلا.

رجل اشترى ثوباً على أنّه أبيض، فوجده مصبوغاً. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى: البيع فاسد، لأنّه لا يمكن تسليمه بدون

الصبغ. وكذا لو اشترى داراً على أنّه لا بناء فيها، فإذا فيها بناء، أو أرض على أنّها بيضاء لا نخل فيها، فإذا فيها نخل، أو باع داراً على أن بناءها من آجر، فإذا هو من اللبن كان فاسداً.

ولو باع داراً على أنّ فيها بناء، ولا بناء فيها. أو قال: بعلوّها وسفلها، ولا علو لها، جاز البيع، ويخيّر المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

وكذا لو باعها بأجذاعها، أو بأبوابها، ولا جذع فيها، جاز البيع،ويخير المشتري فإن كان فيها جذع جاز البيع ولا يخيّر المشتري. ولو قال: بعتكها بما فيها من الأجذاع والأبواب، وليس فيها شيء جاز البيع، ولا خيار للمشتري. ولو باع أشجاراً على أن الكلّ مثمر، فوجدوا واحدة منها غير مثمرة.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، فسد البيع؛ لأنّ المثمرة وغير المثمرة جنسان، فإذا لم يدخل غير المثمرة في العقد، والثمن جملة، فسد العقد كما لو باع مائة شاة إلا واحدة، ولم يبيّن ثمن كلّ واحدة، فسد البيع، وإن بيّن ثمن كل شجرة، وثمن كلّ شاة جاز البيع ويخيّر المشتري.

رجل اشترى وزنياً في ظرفه على أن يزن الظرف، فما ظهر وزنه، يسقط حصته من الثمن، جاز البيع، فلو أنّ المشتري باع السلعة قبل أن يزن الظرف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز بيع المشتري. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز.

رجل له جملة مشمش، أو تفاح، فباع منها بعضها غير مميز. قال الفقيه أبو حفص رحمه الله تعالى: المشمش والتفاح والخوارزمي: إذا كان من شجر واحد، فهو من العددي المتقارب، فإذا باع بعضها غير مفرز وظاهره غير متفاوت، جاز البيع، وإن كان ذلك من شجرين، فباع منها بعضها غير مميز، لا يجوز.

ولو اشترى عدداً من بطيخ، أو خيار، أو رمان، فيه الصغير والكبير بكذا درهماً. والجملة أكثر مما باع، لا يجوز، فإن أفرز عدداً، وعزل ذلك من الجملة وتراضيا، جاز البيع ويقع البيع على المعزول عند التراضي. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل باع متروك التسمية عمداً، وقضى القاضي بجواز البيع، لا يجوز كما لو قضى بجواز بيع أمّ الولد.

رجل اشترى دهناً، ودفع القارورة إلى الدهان، وقال الدهان: ابعث القارورة إلى منزلي على يد غلامك، فانكسرت القارورة في الطريق.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يهلك الدهن من

مال البائع، وإن قال للدهان: ابعث القارورة على يد غلامي. والمسألة بحالها، يهلك على المشتري.

رجل باع جارية الغير بغير إذن المولى، وزوجها رجل آخر بغير إذن المولى، وأعتقها فضولي، فأخبر المولى، وقال: أجزت جميع ذلك. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: نفذ العتق، وبطل ما سواه.

رجل اشترى منّاً من الفانيذ، فوجد المشتري واحداً أسود وردّه على البقال، فأعطاه فانيذاً آخر بغير وزن جاز.

وكذا لو وجد أخرى، فردّها، وأعطاه مكانها بغير وزن، وإن ردّ ثلاثاً، فأعطاه البقال ثلاثاً بغير وزن لا يجوز؛ لأنّ هذا مما يدخل تحت الوزن، فلا يجوز إلا أن يوزن. قال: وفي الخبر إذا وجد واحداً محترفاً، فردّه على الخباز، فأعطاه خبزاً آخر، لا يجوز، لأنّ هذا مما يدخل تحت الوزن، فإنّ لخمسة أساتير وعشرة أساتير وزناً، وحجراً، فلا يجوز فيه المجازفة.

أرض فيها زرع، فباع الأرض بدون الزرع، أو الزرع بدون الأرض جاز. وكذا لو باع نصف الأرض، بدون الزرع، وإن باع نصف الزرع بدون الأرض، لا يجوز إلاّ أن يكون الزرع بينه وبين الأكار، فيبيع الأكار نصيبه من صاحب الأرض، جاز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الأكار، لا يجوز هذا، إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، فإن كان من قبل الأكار، ينبغي أن يجوز. ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز.

رجلان بينهما دار، فباع أحدهما نصفاً شائعاً من بيت معيّن من تلك الدار. ذكر في المنتقى: أنّه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ شريكه يتضرّر بذلك عند القسمة. وكذا لو باع بيتاً معيّناً من تلك الدار، لا يجوز.

رجلان بينهما عشرة أغنام، أو عشرة أثواب هرويّة، فباع أحدهما نصف ثوب معيّن من الجملة. ذكر في المنتقي: أنّه يجوز. قال: وهذا لا يشبه الدار، ولو كان بينهما أرض ونخل، فباع أحدهما نصف شجر من رجل لا يجوز، كما لو كانت الدار بين رجلين، فباع أحدهما قطعة بعينها من رجل قبل القسمة، لا يجوز في نصيب واحد منهما. وكذا لو كانت الدار لرجل، فباع نصف بنائها من غير أرض من رجل، لا يجوز. ولو باع من الشاة المسلوخة الأيدي أو الأرجل، اختلف المشايخ فيه:

قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لا يجوز، لأنّهما مختلفان في القطع.

وقال محمد بن سلام رحمه الله تعالى: يجوز، والصحيح هو الأوّل.

بيع ورق الفرصاد: قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يجوز ما دام في الزيادة، ويجوز بعد التناهي. ولو اشترى رطبة من البقول، أو

قثاء على الساق، قال الشيخ الإمام: هذا لا يجوز؛ لأنه ينمو من أسفله ساعة، فساعة، كالصوف والوبر والشعر، فيختلط المبيع بغير المبيع، فلا يجوز.

واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعريس. قال بعضهم: لا يجوز، لأنه يزداد ساعة فساعة. وقال بعضهم: يجوز، لأنّ موضع القطع معلوم عرفاً، والقوائم تنمو من أعلا لا من أسفل.

رجل باع الجنين فولدت قبل الافتراق، وسلمه إلى المشتري. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لا يجوز. وكذا لو باع الآبق وسلم قبل الافتراق.

رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة بعينها، فاستحق منها خمسة قبل القبض، يخيّر المشتري لتفرق الصفقة قبل التمام.

مريض باع عيناً من أعيان ماله من وارث بمثل القيمة، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو باع الصحيح من مورثه الصحيح.

رجل اشترى داراً مع بنائها بألف درهم، فاستحق البناء قبل القبض. قالوا: يخيّر المشتري إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. وإن استحق بعد القبض كان له أن يأخذ الأرض بحصتها من الأرض، ولا خيار له. وكذا لو اشترى أرضاً مع أشجارها، فاستحقت الأشجار قبل القبض، خيّر المشتري على الوجه الذي ذكرنا، وإن استحق بعد القبض يأخذها بحصتها من الثمن، فليس له أن يردّها، وإن احترقت الأشجار، أو قلعها ظالم قبل القبض، خيّر المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وليس له أن يأخذ بحصتها من الثمن وبعد القبض، يكون الهلاك على المشتري.

رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها. اختلف المشايخ في جواز هذا البيع، والصحيح هو الجواز، وإن اشترى بشرط القطع، جاز قيل هذا إذا بيّن موضع القطع، فإن لم يبيّن، لا يجوز. وفي ظاهر الجواب: يجوز، وإن لم يبيّن، وإذا جاز كان له أن يقلعها من الأصل عند البعض، وعند بعضهم: يقطعها من وجه الأرض، ولا يقلع، وإن اشتراها مطلقاً، فهي بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القطع، كان له أن يقلعها بأصلها. وهل يدخل في البيع ما تحت الشجرة من الأرض؟ فيه روايتان. والصحيح أنّه يدخل، كما لو أقرّ إنسان بشجرة يدخل في الإقرار ما تحتها من الأرض، وكذلك في القسمة. وإذا دخل ما تحتها من الأرض في البيع، يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع، ووقت الإقرار، ووقت القسمة، حتّى لو زاد غلظها بعد ذلك، كان لصاحب الأرض أن يأمره بنحت الزيادة، ولا يدخل من الأرض ما يتناهى إليه العروق والأغصان، وإن اشترى شجرة للترك، لأجل الثمر جاز. وهل يدخل في البيع ما تحت الشجر من الأرض؟ فهو على

الروايتين على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يدخل.
وقال محمد رحمه الله تعالى: يدخل بعروقها التي تستقر عليها الشجرة، لا مقدار طول العروق، وإن اشترى أرضاً، دخل في البيع: الأشجار المثمرة بغير ذكر، واختلفوا في غير المثمرة. والصحيح أنّها تدخل صغيراً كان أو كبيراً، وأما قوائم الخلاف، هل تدخل في البيع تبعاً لأصولها؟ اختلفوا فيه، قال بعضهم: تدخل تبعاً لأصولها، والصحيح أنّها لا تدخل، لأنّها بمنزلة الثمر، ولا يدخل في بيع الأرض ما على الأشجار من القطن من غير شرط.
واختلفوا في شجرة القطن. والصحيح أنّه لا تدخل، وأمّا الكراث وما كان مثله، فما كان على ظاهر الأرض، لا يدخل في بيع الأرض، وأمّا ما كان مغيباً من الأرض من أصوله، اختلفوا فيه، والصحيح أنّه يدخل.
وأما قوائم الباذنجان: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: تدخل في بيع الأرض. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: يجب أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم، ثم القطن.
رجل باع أرضاً فيها زرع بينه وبين الأكار، فباعها بنصيبه من الزرع. ذكر في المنتقى: أن المشتري إن طلب تسليم المبيع، يفسد البيع. وإن قال: أنا أسكت حتّى أستحصد الزرع، فهو جائز، ولا يتصدّق المشتري بشيء من الزرع؛ لأنه زاد في أرضه.
وكذا لو باع داراً آجرها من غيره، فقال المشتري: أنا أسكت حتّى تتمّ الإجارة، فهو جائز، وإن طلب التسليم في الحال، فسد العقد.
رجل باع أرضاً قد آجرها من غيره، قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.
روي في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن المشتري إذا كان عالماً بذلك، جاز البيع، ولا خيار له. وهكذا قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي، وجعل هذا بمنزلة العيب والجارية التي باعها مولاها، وهي في نكاح الغير، فعلم المشتري بذلك، جاز البيع، ولا خيار له.
وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذا خلاف ظاهر الرواية، وهكذا قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى.
اختلفت الروايات في بيع المرهون والمستأجر.
رجل دفع أرضه مزارعة، ثم باع الأرض يزرعها والزرع بقل. ذكر في المنتقى: أن المزارع إن أجاز، فهو جائز، وإن أجاز المزارع على أن يكون نصيبه في الأرض على المزارعة، فهو فاسد، وأشار في الأصل إلى أنّه إذا باع الأرض مع نصف الزرع لا يجوز.

رجل باع أرضاً، فاستحق منها طائفة معلومة بطريق العامّة، أو للمقبرة، لا يفسد البيع في الباقي، لأنّ الوقف والطريق مال متقوّم، فلا يفسد البيع فيما ضمّ إليه، كما لو جمع بين قنّ ومدبّر، وباعهما صفقة واحدة، جاز البيع في القنّ، وإن ظهر أن بعض الأرض كان مسجداً.

ذكر في المنتقى: أن المسجد إن كان مسجد جماعة، فسد البيع في الباقي، وإن كان مسجد خاص، لا يفسد، قال: ومسجد الجماعة مساجد جماعات المسلمين.

وكذا لو كان المسجد في دار، لو أغلق باب الدار، يكون للمسجد أهل في الدار، يصلّون فيها بجماعة، ولا يمنعون الناس عن الدخول والصلاة معهم، فهو مسجد جماعة، ولا يكون محلاً للبيع خراباً كان أو عامراً، ولو كان لو أغلق باب الدار، لا يبقى للمسجد أهل في الدار، فليس لهذا حكم المسجد، منعوا الناس عن الدخول، أو لم يمنعوا، وكذا لو باع قرية فيها مسجد قديم، ولم يستثن المسجد، فهو فاسد.

وفي الفتاوى: رجل باع كرماً وفيه مسجد قديم، ولم يستثن المسجد، قالوا: إن كان المسجد عامراً، فسد البيع، وإن كان خراباً لا يفسد، لأنّ العلماء اختلفوا في المسجد الذي خرب ما حوله، واستغنى الناس عن الصلاة فيه. قال بعضهم: يبقى مسجداً، وقال بعضهم: يعود إلى ملك الباني، أو إلى ملك وارثه، ولا يبقى مسجداً، وكان هذا المسجد بمنزلة المدبر. وعن غيرهم باع قرية، ولم يستثن المقبرة والمسجد، فسد البيع من غير تفصيل.

رجل باع أرضاً، فأقر المشتري بعد ذلك أنّها مسجد، أو مقبرة، أو أقرّ أنّها طريق لعامّة المسلمين، فأنفذ القاضي عليه إقراره بمحضر من خاصمه فيه للعامّة، وسلم إلى الذي خاصمه، ثم أراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه، فأقام بيّنة على ذلك، ولم يحضر الذي خاصمه فيه للعامّة ذكر في المنتقى أنّ فيه قياساً واستحساناً في القياس، يقبل البيّنة، كما لو اشترى عبداً، ثم أقرّ أنّه حرّ، فأنفذ القاضي عليه إقراره، ثم خاصم البائع، وأقام البيّنة، أنّه حرّ الأصل والعبد يجحد الحريّة، فإنّه يقبل بينة المشتري، ويرجع بالثمن على بائعه، فكذلك هذا.

وفي الاستحسان فرق بين هذا وبين الأرض، قال في الأرض: إذا أقرّ المشتري أنّها مقبرة، أو طريق، أو مسجد، وأنفذ القاضي إقراره، ثم أقام البيّنة على ذلك بمحضر من البائع ليرجع عليه بالثمن، لا يقبل ببيّنته إلاّ بمحضر من خاصمه فيه للعامّة، فتكون البيّنة بينة من خاصمه فيه للعامة.

رجل باع داراً، أو أرضاً، ثم ادّعى أنّه باع ما هو وقف. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا تسمع دعواه، كما لو باع شيئاً، ثم ادّعى

أنّه لغيره، وباعه بغير أمر صاحبه، فإنّه لا تسمع دعواه. وما ذكر في المنتقى إذا أقرّ أن ما اشتراه مقبرة، أو مسجد أو طريق للمسلمين، وأنفذ القاضي إقراره عليه، ثم أقام البيّنة على ذلك، ليرجع بالثمن على بائعه، قال: لا يقبل إلا بمحضر من خاصمه فيه للعامة إشارة إلى هذا القول.

رجل قال لغيره: بعتك هذا البيت، وما أغلق عليه بابه، لم يكن للمشتري شيء من المتاع الذي كان في البيت، وإنّما يقع هذا على حقوق البيت. وكذا لو قال: بعتك هذا بما فيه من شيء، فهذا والأوّل سواء. وإن قال: بعتك هذا البيت على ما فيه من المتاع، فهو جائز ويدخل فيه ما في البيت من المتاع.

رجل اشترى دجاجة ببيضة، ولم يقبض الدجاجة حتّى باضت خمس بيضات، قال: إن كان اشتراها ببيضة بغير عينها، فإنّه يقسم البيضة التي هي ثمن على قيمة الدجاجة، وعلى قيمة خمس بيضات معها، فما أصاب الدجاجة من الثمن، يأخذ الدجاجة بحصتها، وما أصاب البيض، يأخذ حصة ما يصيب البيت، يعني: يسلم له ذلك، ويتصدّق ببقية البيض. وإن كان اشترى الدجاجة ببيضة بعينها، والمسألة بحلّها سلم له كل ذلك.

وكذا لو اشترى نخلاً بمدّ من رطب بغير عينه، ولم يقبض النخل حتّى حملت رطباً، فإن الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث، يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن، ويتصدّق بالزيادة.

وإن كان اشترى النخل برطب بعينه، فهو جائز، ولا يتصدّق بشيء. إذا كان الشجر بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، لا يجوز.

وإن باع من الشريك جاز، ولو كان بيّن ثلاثة، فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه، لا يجوز، وإن باع منهما جاز. ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم، لأنّ بيع القاضي قضاء، وأنّه لا يصلح قاضياً في حقّ نفسه، ولهذا لو زوّج اليتيمة من نفسه، لا يجوز.

ولو كان القاضي اشترى مال اليتيم من الوصيّ، أو باع ماله من اليتيم، وقبل الوصي جاز، وإن كان الوصيّ وصياً من جهة القاضي. ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجنّ ويفيق، وعلى المبرسم والمغمى عليه، إلا إذا كان العاقد وكيله في إفاقته؛ لأنّ هذه العوارض بمنزلة النوم في حقّ الحكم.

رجل باع مائة منّ من حليج هذا القطن، لا يجوز. ولو كانت الحنطة في سنبلها، فباعها أجاز، ولا يصحّ بيع النواة في التمر.

ولو باع حبّ قطن بعينه، جاز. كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

ولو اشترى البذر الذي في جوف البطيخ، لا يجوز، وإن رضي صاحب البطيخ بأن يقطع البطيخ. ولو ذبح شاة، فباع كرشها قبل السلخ، جاز، وكان على البائع

إخراجه وتسليمه إلى المشتري، وللمشتري خيار الرؤية.

دجاجة ابتلعت لؤلؤة، فباعها حيّة مع اللؤلؤة التي ابتلعت، فسد البيع، وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة ابتلعت، ولو كانت الدجاجة ميتة، فباع اللؤلؤة التي في بطنها جاز، ولا خيار للمشتري إن كان رآها، إلا إذا تغيّرت، وإن لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة، فله الخيار إذا رآها.

ولو اشترى لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع، وله الخيار إذا رأى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز وعليه الفتوى.

ولو اشترى سمكة، فوجدت في بطنها لؤلؤة، إن كانت اللؤلؤة في الصدف كانت للمشتري، لأنّ الصدف يكون غذاء السمك، وكل ما كان غذاء للحيوان، يكون للمشتري. وإن لم تكن اللؤلؤة في الصدف، فإنّها تكون للبائع، وتكون في يده بمنزلة اللقطة.

ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة، كانت للبائع، وتردّ عليه.

رجل باع داراً على أن للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع إلى باب الدار، يكون فاسداً. وكذا لو شرط الطريق لأجنبي، وبيّن موضعه، وطوله وعرضه، كان فاسداً.

ولو قال: أبيعك هذه الدار إلا طريقها منها من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف الطول والعرض، جاز البيع شرط الطريق لنفسه، أو لغيره، لأنّ الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا، فيكون جميع الثمن بمقابلة الغير المستثنى، فلا يفسد البيع.

أمّا في الأوّل، جعل الثمن مقابلاً بجميع الدار، فإذا شرط منها طريقاً، لنفسه، أو للأجنبي، تسقط حصة الطريق من الثمن، لأنّه مجهول، فيصير الباقي مجهولاً.

ألا ترى أنّه لو قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، على أن لي ربعه، كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بثلاثة أرباع الثمن. ولو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم إلا ربعه، كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بجميع الثمن. وكذا لو قال: أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم على أنّ لي هذا البيت بعينه، لا يصحّ. ولو قال: إلاّ هذا البيت، جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت.

ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار، على أنّ لي عشرها، كان للمشتري تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن. ولو قال: إلا عشرها، كان للمشتري تسعة أعشارها بجميع الثمن. ولو قال: بعتك داري هذه الخارجة، على أن تجعل لي طريقاً إلى داري هذه الداخلة، لا يجوز.

ولو قال: بعتك داري هذه الخارجة، إلا طريقاً إلى داري هذه الداخلة، جاز، وطريقه مقدار عرض باب الدار الخارجة.

ولو قال: بعت منك هذه الدار إلا بناءها، لا يدخل البناء في البيع، لأنّه رجع عن الإيجاب قبل قبول المشتري، فصحّ رجوعه.

ولو باع أرضاً إلا هذه الشجرة بعينها بقرارها، جاز البيع. وللمشتري أن يمنع البائع عن تدلّي أغصان الشجرة في ملكه، لأنّ المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة.

اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية، فأجاز صاحب الولد بيع الجارية، ولا يكون لصاحب الجنين شيء من الثمن، وإن لم يجز صاحب الجنين بيع الجارية، لا يجوز بيعه، لأنّ الولد ما دام مجتناً، يكون بمنزلة أجزاء الجارية، فيصير كأنّه باع الجارية، واستثنى منها جزءاً معيناً.

ولو أجاز صاحب الولد بيع الجارية بعدما ولدت الجارية، إن ولدت عند المشتري، لا يكون للولد قسط من الثمن، لأنّه ولد المبيع بعد القبض، وإن ولدت عند البائع أخذ الولد قسطاً من الثمن.

رجلان اشتريا سيفاً محلّى وتواضعا على أن يكون لأحدهما حليه، وللآخر نصله، كان السيف المحلّى بينهما، والخاتم مع الفصّ كذلك.

ولو اشتريا داراً على أن لأحدهما الأرض، وللآخر البناء، جاز كذلك.

ولو اشتريا بعيراً وتواضعا على أن لأحدهما رأسه، وجلده، وقوائمه. وللآخر بدنه، تواضعا في ذلك، ولم يذكر للبائع شيئاً، فالكلّ لصاحب البدن، لأنّ البدن أصل وغيره بمنزلة التبع.

ولو تواضعا على أن لأحدهما رأسه، وجلده، وقوائمه. وللآخر لحمه، فهو بينهما نصفان، لأنّ كل واحد من ذلك، لا يحتمل الإفراد بالبيع، وأحدهما ليس بأصل، فكان الكلّ بينهما.

إذا باع الرجل شيئاً، وامتنع من الإشهاد على البيع، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه:

قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: له ذلك، ولا يجبر على الإشهاد.

وقال محمد بن الأزهر: يشهد اثنين ثم الشاهدان يشهدان على شهادتهما، وإن رفع الأمر إلى القاضي، ورأى أن يأمره بالإشهاد له ذلك.

ولو امتنع البائع عن كتبه الصكّ، لا يجبر عليه، وإن كتب المشتري صكّاً، وجاء بالعدول إلى البائع، وكلفه أن يقرّ بالبيع، ليس للبائع أن يمتنع، فإن أبى أن يقرأ، حضره مجلس القضاء، فإن أقرّ بالبيع عند القاضي، كتب القاضي له سجلاً، ويشهد عليه.

رجل اصطاد سمكة ثم ألقاها في حظيرة، وباعها إن أمكن أخذها من غير صيد، جاز البيع، وإلا فلا. وإن باع طيراً له يطير في الهواء، إن كان ذا جناح، يعود إلى بيته، ويقدر على أخذه من غير تكلف، جاز بيعه، وإلا فلا.

باع المغصوب من غير الغاصب، إن كان الغاصب جاحداً يدّعي أنّه له، ولم

يكن للمغصوب منه بيّنة، لا يجوز بيعه. وإن كان له بيّنة، جاز بيعه.

ولا يجوز بيع الآبق، إلا إذا باعه ممن في يده. واختلفت الروايات في بيع المرهون والمستأجر. والصحيح: أنّه موقوف، وليس للبائع أن يفسخ.

رجل باع ذراعاً من تراب هذه الأرض، ليحفرها المشتري جاز، وهي مسائل بيع الكردار.

رجل أمر رجلاً ليحمل تراباً من منزله، ويرميه، فحمله المأمور، وباعه جاز البيع للآمر، ويكون الثمن للآمر، لأنّه لما رضي برميه، كان أرضى ببيعه، وكذلك قشور الرمان والبطيخ.

جبل فيه كبريت، أو ملح، فحمل رجل من ذلك شيئاً، أو حمل شيئاً من أحجاره، وباع إن كان الجبل مباحاً، جاز بيعه. وكذلك الفستق والحطب؛ لأنّه ملكه بالإحراز، فيملك بيعه.

رجل اشترى تراب الصوّاغين بعرض، إن وجد في التراب ذهباً، أو فضّة، جاز بيعه؛ لأنّه باع مالاً متقوّماً. وإن لم يجد فيه شيئاً من ذلك، لا يجوز، لأنّ التراب غير مقصود، وإنّما المقصود ما فيه من الذهب والفضّة.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينبغي للصائغ أن يأكل ثمن التراب الذي باعه؛ لأنّ ما فيه من مال الناس إلا أن يكون الصائغ، قد زاد للناس في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب.

وكذا الدهان إذا باع الدهن، وبقي من الدهن شيء في الأوعية.

باع طيناً يأكله الناس، إن كان ينتفع به في غير الأكل، جاز بيعه، وإن كان لا ينتفع به سوى الأكل، يكره عند البعض.

ولا يجوز بيع لحم ما لا يؤكل لحمه، ولا بيع جلده إن كانت ميتة، وإن كانت مذبوحة، فباع لحمه، أو جلده جاز، لأنّه يطهر بالذكاة حتى لو وقع في الماء القليل، لا يفسده، وتجوز الصلاة معه هو المختار، ويباح الانتفاع به بأن ما يأكل سنور، أو ما أشبه ذلك إلا الخنزير، فإنّه لا يجوز بيع لحمه، ولا بيع شعره، ولا الانتفاع بلحمه، وإن كان مذبوحاً.

وفي بعض الروايات: أنّه لا يجوز بيع لحم السباع والكلب، وذلك محمول على أنّه إذا لم يكن مذبوحاً، أو ذلك قول بعض المشايخ. ولا بأس ببيع عظم الفيل، وعظم كلّ شيء الأعظم الأدميّ والخنزير، فإنّه لا يجوز بيعه.

رجل اشترى من رجل دجاجة تساوي عشر بيضات بخمس بيضات بعينها، فلم يقبض الدجاجة، حتّى باضت عند البائع خمس بيضات، فإن المشتري يدفع الثمن، ويأخذ الدجاجة مع البيضات الحادثة، ولا يتصدّق بشيء، لأنّه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بعينها، جاز البيع كما لو باع بيضة ببيضتين، وإن كان

المشتري اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها، فإن المشتري يتصدّق بالفضل على ما قلنا.

وإن كان البائع، استهلك البيضات الحادثة، فإن المشتري، يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة، لأنّه لمّا باضت خمس بيضات، واستهلك البائع البيضات الحادثة، وصارت البيضات مقصودة بالاستهلاك، فإذا كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات يقسم الثمن على الدجاجة والبيضات المستهلكة أثلاثاً، فيكون ثلاثي الثمن، وذلك ثلاث بيضات وثلث بيضة ثمن الدجاجة، والباقي ثمن البيضات، فتسقط حصة البيضات من الثمن، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان ثمن الدجاجة خمس بيضات بعينها، أو بغير عينها.

رجل اشترى طعاماً بإناء، لا يعرف قدره، قالوا: لا يجوز بيعه، لأنّه ليس بمكايلة، ولا بمجازفة. ولا يجوز بيع مسيل المال وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب.

وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: بيع الشرب جائز. ولا يجوز بيع الدهن في السمسم ولا بيع العصير في العنب.

فصل في الشروط المفسدة

رجل باع عبداً على أن لا يبيعه المشتري، أو لا يهبه، أو لا يتصدّق به، كان فاسداً. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: جاز البيع، وتفسد الشروط. وقال ابن شبرمة رحمه الله تعالى: يجوز البيع والشرط.

ولو باع عبداً بشرط أن يعتقه، لا يجوز عندنا، فإن اشترى على هذا الشرط وأعتقه، ينقلب البيع جائزاً. وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: عليه ثمنه.

ولو باع ثوباً على أن لا يزيله عن ملكه ببيع، أو هبة، أو نحوه، جاز البيع، ويبطل الشرط.

ولو باع عبداً على أن يبيعه من فلان كان فاسداً. وإن اشترى جارية على أن يطأها، أو لا يطأها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يفسد البيع فيهما. وقال محمد رحمه الله تعالى: جاز البيع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن باع بشرط الوطء، جاز. وإن باع بشرط ترك الوطء، لا يجوز.

وإن باع عبداً على أن يطعمه المشتري، جاز. وإن باع على أن يطعمه خبيصاً، أو لحماً كان فاسداً.

ولو باع جارية على أن يستولدها المشتري، أو باع عبداً على أن يدبره، كان فاسداً. وكذا لو باع شيئاً على أن يهب له المشتري، أو يتصدّق عليه، أو يبيع منه شيئاً، أو يقرضه، كان فاسداً.

ولو باع على أن يقرض فلاناً الأجنبي، كان جائزاً.

ولو باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً، فإن كان الرهن مجهولاً، كان فاسداً. وإن كان معلوماً أعطاه الرهن في المجلس، جاز استحساناً.

ولو باع على أن يعطيه بالثمن كفيلاً، فإن كان الكفيل غائباً عن المجلس، وكفل حين علم، أو لم يكفل، كان فاسداً. وإن كان الكفيل حاضراً في المجلس، أو كان غائباً عن المجلس، وحضر قبل الافتراق وكفل، جاز استحساناً.

ولو باع على أن يحيل البائع أحداً بالثمن على المشتري، فسد البيع قياساً واستحساناً.

ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن، فسد قياساً، وجاز استحساناً.

رجل باع لؤلؤة على أنّها تزن مثقالاً، فوجدها أكثر سلمت للمشتري، لأنّ الوزن فيما يضره التبغيض وصف، وهو بمنزلة الذرعان في الثوب، فسلم الزيادة للمشتري، كما لو باع ثوباً على أنّه عشرة أذرع، فوجده أكثر.

ولو باع شاة على أنّها حامل، فسد البيع، لأنّ الولد زيادة مرغوبة، وأنّها موهومة، لا يدري وجودها، فلا يجوز.

رجل باع عبداً على أنّه خبّاز، أو كاتب، جاز البيع، لأنه شرط وصفاً مرغوباً، يعرف وجوده.

ولو باع جارية على أنّه بريء من الحبل، جاز. ولو باع على أنّها حامل، تكلّموا فيه. قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الشرط من قبل البائع جاز، لأنّه براءة عن العيب. وإن كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز، لأنّ الشرط إذا كان من قبل المشتري، كانت الزيادة مقصودة، وإنّما هي موهومة، فيفسد البيع، كما لو شرط الحبل في البهائم. وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنّه قال: البيع جائز إلاّ أن يظهر للمشتري، أنّه يحتاج إلى الظئر، وهذا إشارة إلى ما قال أبو جعفر رحمه الله تعالى.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه إذا اشترى جارية على أنها حامل، فإذا هي ليست بحامل، كان البيع لازماً، وليس للمشتري أن يردّها. ووجهه ما قلنا: إن كان الحبل في الجواري عيب عند الناس، فكان شرط الحبل بمنزلة البراءة عن العيب، فيجوز البيع في الصحيح من الجواب، حتّى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري، لأجل الأولاد كان فاسداً.

ولو اشترى جارية على أنّها مغنية، جاز البيع، لأنّ ما شرط عيب في الجواري.

روي أنّ رجلاً جاء إلى محمد رحمه الله تعالى بجارية، وقال: إنّي اشتريتها على أنّها تغني كذا وكذا لوناً، فإذا هي لا تغني شيئاً. قال محمد رحمه الله تعالى: قم فإنّ البيع، قد لزمك، إنّما أخبرك عن عيب بها، أو لهذا لو استهلك على رجل جارية مغنية، يضمن قيمتها مغنية.

ولو باع جارية على أنّها ذات لبن. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يجوز البيع، لأنّه شرط الصناعة، فيجوز، كما لو اشترى عبداً على أنّه خباز، أو كاتب، وأكثر المشايخ على هذا.

ولو اشترى جارية للظؤرة على أنّها حامل، لم يجز البيع لما قلنا.

رجل باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً، أو دابة على أن يركبها البائع يوماً، كان فاسداً. ولو اشترى شاة، أو بقرة على أنّها تحلب كذا، فسد البيع. وإن اشتراها على أنّها حلوب، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه جائز. وهكذا ذكر الطحاوي، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنّه لا يجوز البيع. وهكذا ذكر الكرخي، وإليه مال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو اشترى فرساً على أنّه هملاج، جاز البيع، لأنّ الهملاج لا يصير غير هملاج، فيجوز كما لو اشترى عبداً على أنّه خباز، أو كاتب.

باع حيواناً واستثنى ما في بطنها، فسد البيع، لأنّ الجنين لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يصحّ استثناؤه.

ولو اشترى جارية ثيّباً على أن البائع لم يكن وطئها، فإذا كان البائع وطئها، لزم البيع، ولا يكون للمشتري أن يردّها.

ولو باع جارية على أنّها ما ولدت، فظهر أنّها كانت ولدت كان له أن يردّها.

باع عبداً على أن يسلمه البائع إلى المشتري قبل نقد الثمن، كان فاسداً. واختلفوا في العلّة: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لأنّ العقد لا يوجب تسليم المبيع قبل نقد الثمن، إذا لم يكن الثمن مؤجلاً، فإذا شرط ما لا يقتضيه البيع، فسد البيع. وقال محمد رحمه الله تعالى: إنّما لا يجوز البيع، لأنّه تضمن أجلاً مجهولاً، حتّى لو سمّى الوقت الذي يسلم في البيع، جاز.

رجل باع شيئاً، وقال: بعت منك بكذا على أن أحطّ من ثمنه، كذا جاز البيع. ولو قال: على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز، لأنّ الحطّ يلتحق بأصل العقد، فسيبقى العقد بما وراء المحطوط، ولا كذلك الهبة. ولو قال: بعت منك بكذا على أن حططت عنك كذا، أو على أن وهبت لك كذا، جاز البيع، لأنّ الهبة قبل الوجوب حطّ: **وفي الوجه الأوّل**: شرط الهبة بعد الوجوب.

باع عبداً على أن يؤدّي إليه الثمن في بلد آخر، فسد البيع، لأنّه شرط أجلاً مجهولاً، هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن باع بألف إلى شهر على أن يؤدّي الثمن إليه في بلد آخر، جاز البيع بألف إلى شهر، ويبطل شرط الإيفاء في بلد آخر، لأنّه باع بألف إلى أجل معلوم، وإنّما ذكر الإيفاء في بلد آخر لتعيين مكان الإيفاء، وتعيين مكان الإيفاء لما لا حمل له ولا مؤنة، لا يصحّ. وإن كان شيئاً له حمل ومؤنة، يصحّ تعيين مكان الإيفاء، ويجوز البيع أيضاً.

رجل اشترى شيئاً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري، قالوا: إن قال ذلك بالعربية، لا يجوز البيع. وإن قال بالفارسية، جاز، لأنّ في العربية: يفرق بين الحمل والإيفاء، وفي الفارسية: لا يفرق، ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الإيفاء.

اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً، وقال: موصولاً بالبيع، واحمله إلى منزلي، جاز البيع، لأنّ هذه مشورة وليس بشرط، إن شاء حمل، وإن شاء لم يحمل.

باع خفّاً به خرق على أن يخرزه البائع، جاز كما لو اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع. كذا لو اشترى من خلقاني ثوباً وبه خرق على أن يخيطه البائع، ويجعل عليه الرقعة، جاز. ولو اشترى كرباساً على أن يقطعه البائع قميصاً ويخيطه، لا يجوز، لأنّه لا يعرف فيه بخلاف ما تقدم.

رجل باع أرضاً على أن المشتري إن أحدث فيها حدثاً، ثم استحقها إنسان، كان البائع ضامناً لما أحدثه المشتري، كان البيع فاسداً، لأن: المشتري إنّما يرجع على البائع عند الاستحقاق بما أحدثه المشتري، إذا كان الحدث زيادة، كالبناء والغرس والزرع، ونحو ذلك. أمّا إذا كان نقصاناً كالحفر ونحوه، لا يرجع به على البائع، فإذا شرط الرجوع مطلقاً، كان فاسداً.

رجل اشترى من رجل سكنى، كان للبائع في حانوت رجل آخر مركباً، يمكنه نزعه من غير ضرر، وقد أخبره البائع أن أجرة الحانوت ستّة دراهم، ثم ظهر أنّ الأجرة، كانت عشرة دراهم، لزم البيع، ولصاحب الحانوت أن يكلّف المشتري برفع السكنى من الحانوت، لأنّه شاغل ملكه، وإن كان المشتري يتضرّر بذلك.

رجل باع داراً وشرط الفناء في بيع الدار، فسد البيع، لأنّ البائع لا يملك الفناء، فلا يملك المشتري.

باع أرضاً على أنّ فيها كذا وكذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصاً، جاز البيع، ويخيّر المشتري، إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، لأنّ الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً، فلا يكون له قسط من الثمن، وكذا لو باع داراً على أنّ فيها كذا وكذا بيتاً، فوجدها المشتري ناقصة، جاز البيع، ويخيّر المشتري على هذا الوجه.

ولو باع أرضاً على أنّ فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها، فباع الكلّ بثمارها،

وكان فيها نخلة غير مثمرة، فسد البيع، لأنّ الثمر له قسط من الثمن، فإن كانت الواحدة غير مثمرة، لم يدخل المعدوم في البيع، وصارت حصّة الباقي مجهولة، فيكون هذا ابتداء العقد في الباقي بثمن مجهول، فيفسد البيع، كما لو باع شاة مذبوحة، فإذا رجلها من الفخذ مقطوعة، فسد البيع، لأنّ الفخذ له قسط من الثمن، فإذا لم تجب الحصّة الفخذ من الثمن، صار ثمن الباقي مجهولاً، فيفسد البيع.

باع ثوباً على أنّه مصبوغ بالعصفر، فإذا هو أبيض، جاز البيع، ويخيّر المشتري، كما لو باع داراً على أنّ فيها بناء، فإذا لا بناء فيها، جاز البيع، ويخيّر المشتري بخلاف ما لو اشترى ثوباً على أنّه أبيض، فإذا هو مصبوغ بالعصفر، كان فاسداً، لأنّ الصبغ لم يدخل في البيع، فلا يسلمه البائع مع الصبغ، فيقعان في المنازعة، فيفسد البيع كما لو باع داراً على أن لا بناء فيها، فإذا فيها بناء، يفسد البيع، لأنّه يفضي إلى المنازعة لما قلنا، وكذلك لو باع ثوباً على أنّه مصبوغ بالعصفر، فإذا هو مصبوغ بالزعفران، فسد البيع.

إذا اشترى كرباساً على أنّ سداه ألف، فإذا هو ألف ومائة، سلم الثوب للمشتري، لأنّ هذا زيادة وصف بمنزلة زيادة الذرعان. ولو اشترى على أنّه سداسي، فإذا هو خماسي، خيّر المشتري إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك، لأنّ هذا اختلاف نوع، لا اختلاف جنس، فلا يفسد البيع، وإنّما يخيّر، لأنه وجد دون ما شرط.

ولو اشترى ثوباً على أنّه وداري، فإذا هو زندنجي، بطل البيع، لأنّ الجنس مختلف، فيبطل البيع، كما لو اشترى ثوباً على أنّه هروي، فإذا هو مروي.

ولو باع ثوباً على أنّه خز، فإذا هو لحمته خز وسداه قطن، جاز البيع، لأنّ السدي تبع اللحمة.

ولو اشترى جراباً على أنّ فيه عشرين ثوباً، كلّ ثوب كذا، فوجده أكثر، لا يسلم الزيادة للمشتري، فإن غاب البائع، قالوا: يعزل المشتري من ذلك ثوباً، ويستعمل الباقي. وهذا استحسان أخذ به محمد رحمه الله تعالى نظراً للمشتري.

اشترى سويقاً على أنّ البائع لتّه بمنّ من السمن، وتقابضا والمشتري، ينظر إليه، فظهر أنّه لتّه بنصف منٍّ، جاز البيع، ولا خيار للمشتري، لأنّ هذا مما يعرف بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرر، وهو كما لو اشترى صابوناً على أنّه متّخذ من كذا جرّة من الدهن، ثمّ ظهر أنّه اتخذ من ذلك، والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء، وكذا لو اشترى قميصاً على أنّه اتّخذ من عشرة أذرع، وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة، جاز البيع، ولا خيار للمشتري لما قلنا.

ولو باع من آخر إبريسماً، فوزنه البائع على المشتري، فذهب به المشتري، ثمّ

جاء بعد مدّة، وقال: وجدته ناقصاً إن كان يعلم أنّه انتقص من الهواء لا شيء على البائع، وكذا لو كان النقصان بما يجري بين الوزنين، وإن لم يكن النقصان من الهواء، ولا يجري بين الوزنين، فإن لم يكن المشتري أقرّ أنّه قبض كذا منّاً، فله أن يمنع حصّة النقصان من الثمن إن كان لم ينقده الثمن، وإن كان نقده، رجع عليه بذلك القدر. وإن كان المشتري أقرّ أنّه قبض كذا منّاً، ثمّ قال: وجدته أقلّ من ذلك، فليس له أن يمنع من البائع شيئاً من الثمن، ولا يستردّه.

رجل باع حبّاً من طعام، ثمّ ظهر النصف تبناً، فإنه يأخذ بنصف الثمن، لأنّ الحبّ مما يقدر به الحنطة، فكان بائعاً حنطة مقدرة، فإذا لم يجد البعض، رجع بحصّته من الثمن. وهذا بخلاف ما لو اشترى بئراً من حنطة على أنّه عشرة أذرع، فوجده أقلّ، يخيّر المشتري، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكذا لو اشترى حنطة مجموعة في بيت، فوجد تحته دكاناً، فإنّه يخيّر كما يخيّر في البئر، لأنّ البيت والبئر مما لا يقدر به الحنطة، فكان الداخل في البيع، ما كان موجوداً، وإنّما يخيّر لمكان القدر.

اشترى سمكة على أنّها عشرة أرطال، فوزنها البائع على المشتري، ثمّ وجد المشتري في بطنها حجراً يزن ثلاثة أرطال، قالوا: يخيّر المشتري، إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، ويكون نقصان الوزن فيه بمنزلة العيب، فيخيّر كما لو اشترى ثوباً على أنّه عشرة أذرع، فإذا هو تسعة، خيّر المشتري، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك، فإن كان المشتري شواها، قبل أن يعلم بذلك تقوّم السمكة عشرة أرطال، وتقوّم سبعة أرطال، فيرجع بحصّة النقصان من الثمن.

ولو اشترى نقرة على أنها زخم دار خالصة، فقبضها وكسرها، فلم يكن كذلك، كان له أن يردّها، لأنّ فوات الشرط بمنزلة العيب.

ولو اشترى كتاباً على أنّه كتاب النكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى، فإذا هو كتاب الطلاق، أو كتاب الطبّ، أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى، بل من تأليف مالك، أو الحسن بن زياد، قالوا: يجوز البيع، لأنّ الكتاب هو السواد على البياض، وذلك جنس واحد، وإنّما يختلف أنواعه، واختلاف النوع لا يمنع الجواز.

ولو اشترى شاة على أنّها نعجة، فإذا هي معز، جاز البيع، ويخيّر المشتري، لأنّهما جنس واحد، ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة.

ولو اشترى بعيراً على أنّه خراسي، فلم يجده خراسياً، كان له أن يردّه، كما لو اشترى عبداً على أنّه خبّاز، أو كاتب، فوجده غير خبّاز.

ولو اشترى بذر الفليق على أنّه مروزيّ، والمشتري لا يعرف ذلك، فلما خرج الدود، ظهر أنّه غير مروزيّ. وبين المروزيّ وغير المروزيّ تفاوت فاحش، كان

على البائع ردّ الثمن إن كان قبض من المشتري، وعلى المشتري ردّ مثل ما قبض، وهو كما لو اشترى بذر البطيخ، فزرعه، فوجده بذر القثاء، كان على البائع ردّ الثمن. وعلى المشتري ردّ مثل ما قبض.

ولو اشترى أرض خراج على أنّ خراجها على البائع أبداً، إن شرط جميع الخراج على البائع، فسد البيع، كما لو باع شيئاً على أن يقضي المشتري دين البائع، وإن شرط بعض الخراج على البائع، فإن كان ما شرط على البائع شيئاً من خراج هذه الأرض، فكذلك الجواب، وإن كان الذي شرط على البائع زيادة على خراج الأصل، جاز البيع، كما لو باع وشرط على المشتري أن يتحمّل الظلم.

ولو اشترى أرضاً على أنّ خراجها ثلاثة دراهم، فظهر أنّ خراجها أربعة دراهم، فهو على وجهين:

أحدهما: أن تظهر الزيادة على ما شرط.

والثاني: إن باع على أنّ خراجها أربعة، فإذا هو ثلاثة، تكلّموا في ذلك.

قال بعضهم: يفسد العقد في الوجهين جميعاً سواء، ظهر خراجها أقلّ مما شرط، أو أكثر من غير تفضيل.

وقال بعضهم: إن ظهر أقلّ مما شرط، لا يفسد به العقد، وإن ظهر أكثر ممّا شرط، يفسد العقد إذا لم يكن لتلك الأرض طاقة لذلك الخراج.

وقال بعضهم: إن كان خراجها أكثر ممّا شرط، فإن كان المشتري يعلم بذلك، فسد البيع، كما لو شرط أن يكون بعض الخراج على البائع، وذلك مفسد للبيع. وإن لم يكن المشتري عالماً بذلك، جاز البيع، وللمشتري الخيار: إن شاء أمسكها بخراجها، وإن شاء ردّها، لأنّه إذا لم يعلم بذلك، ظنّ أنّ خراجها أقلّ، ولا يكون في هذا شرط بعض الخراج على البائع. وأمّا إذا باعها على أنّ خراجها أربعة، وخراجها ثلاثة دراهم، والمشتري يعلم أنّ خراجها ثلاثة دراهم، فسد البيع، لأنّه شرط أن يكون على المشتري خراج أرض أخرى للبائع من حيث المعنى، فيفسد البيع. وإن لم يكن المشتري عالماً بذلك، جاز البيع، ولا يخيّر المشتري.

ولو باع أرضاً، ولم يذكر الخراج، ولم يجعله شرطاً في البيع، جاز البيع، ثم ينظر إن كان خراجها أكثر مثل ما يعدّ ذلك عيباً في الناس، يخيّر المشتري بسبب العيب. وإن لم يكن كذلك، فلا خيار له.

رجل باع أرضاً على أنّها غير خراجية، وهي خراجيّة، فسد البيع على قياس ما تقدّم، ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن علم المشتري أنّها أرض خراج، فسد البيع، وإن لم يكن عالماً بذلك، جاز البيع ويخيّر.

باع حانوتاً على أنّ غلّته عشرون درهماً، فإذا هي خمسة عشر، إن أراد بذلك

أنّ غلّتها فيما مضى كانت عشرين، جاز البيع، لأنّ ما مضى لا يعتبر. وإن أراد بذلك أنّ غلّتها فيما يستقبل عشرون، فسد البيع، لأنّ الشرط موهوم، فيفسد كما لو باع حيواناً على أنّها كل يوم تحلب كذا. وإن لم يبيّن مراده، فسد البيع، لأنّ الناس يريدون بهذه الغلّة فيما يستقبل.

اشترى أرضاً على أنّ البائع يتحمل خراجها، فقبضها المشتري، فأخذها الشفيع بالشفعة على ظنّ أن البيع بهذا الشرط جائز، ثمّ ظهر إنّه كان فاسداً.

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: البيع بهذا الشرط فاسد. وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حقّ الشفعة ما لم يبطل حقّ البائع في الاسترداد، فإن كان الشفيع أخذها بتراضيهما، كان ذلك بيعاً مبتدأ، وإن شرطا في الأخذ بالشفعة أن يتحمّل البائع خراجها، كان للشفيع أن يردّ وإلا فلا.

اشترى قلنسوة على أنّ حشوها قطن، ففتقها المشتري، فوجد الحشوة صوفاً. اختلفوا فيه:

قال بعضهم: يفسد البيع، فيردّها المشتري ويردّ معها نقصان الفتق. وقال بعضهم: يجوز البيع، ويرجع بالنقصان، لأنّ الحشو تبع، وتغير التبع، لا يفسد البيع، وهذا أصحّ.

اشترى جوزاً على أنّه فاسد، لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيراً، يشتري مثله للحطب.

باع زرعاً، وهو يفسد على أن يرسل المشتري فيها دوابه، جاز استحساناً، وعليه الفتوى. وفي القياس: يفسد، وبه أخذ بعض المشايخ.

باع عبداً على أن يبيعه من فلان، كان فاسداً. وإن باع على أن يبيعه جاز.

اشترى أرضاً ثم امتنع عن إيفاء الثمن، وقال: اشتريتها على أنّها جريبان، فإذا هي أنقص، وقال البائع: بعتك كما هي وما شرطت لك شيئاً، كان القول قول البائع في إنكار الشرط مع يمينه.

باع حماراً، وقال: بأن شرط (مي فروشم كه غارتي است)، كان للمشتري أن يردّ. وكذا لو قال: أبيعك على أن لا ترجع عليّ بالثمن عند الاستحقاق، كان البيع فاسداً، لأنّه شرط ما يخالف مقتضى العقد، وهو سلامة المبيع للمشتري وسلامة الثمن للبائع.

رجل باع جارية، وقال: أبيعك هذه الجارية على أنّك إن بعتها بربح، كان الربح بيننا نصفين، كان البيع فاسداً.

اشترى ديكاً، فوجده يصيح في غير الوقت، كان له أن يردّه، لأنّ ذلك يعدّ عيباً عند الناس.

اشترى بعيراً على أنّه لا يصيح، فوجده يصيح، كان له أن يردّ. وهذا الجواب

ظاهر فيما إذا كان يصيح زيادة على المعتاد بحيث يعدّ ذلك عيباً عند الناس.
ذمّي اشترى أرضاً من مسلم على أن يتّخذها بيعة، جاز البيع، ويبطل الشرط ويكره للمسلم أن يبيعه بهذا الشرط. وكذلك بيع العصير على أن يتّخذه خمراً، لأنّ هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشتري، وليس ههنا أحد يطالب بتحصيل الشرط، فيجوز البيع كما لو قال: أبيعك أرضاً على أن تتّخذها منزلاً، أو باع طعاماً على أن يأكله المشتري.

ولو باع داراً على أن يتّخذها مسجداً للمسلمين، فسد البيع. وكذا لو باع على أن يتصدّق به على الفقراء، لأنّ المسجد يخرج عن ملكه إلى الله تعالى.

وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية، أو مقبرة للمسلمين، فسد البيع. ولو باع بشرط أن لا يهدمها، أو بشرط أن يهدمها، جاز البيع.

رجل قال لغيره: بعْ عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم، جعلا على ذلك، فباعه من ذلك الرجل بألف درهم، ولم يذكر الشرط في البيع، جاز البيع، ولا يلزمه الجعل، وإن كان أعطاه كان له أن يرجع فيه. وكذا لو قال: بعْ عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم.

رجل له على رجل دينار، فاشترى منه ثوباً بدينار، على أن لا يجعله قصاصاً بما عليه، كان البيع فاسداً.

اشترى جارية على أن يكسوها الخزّ، أو على أن لا يضرّ بها، أو على أن لا يؤذيها، فسد البيع.

رجل قال لرجل: بعتك عبدي بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا، أو قال: على أن تجعل لي عبدك هذا، فسد البيع، لأنّه شرط الهبة في البيع.

ولو قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة، جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن.

اشترى بازياً على أنّه صيود، أو كلباً على أنّه معلّم صيود، لا يجوز البيع، لأنّه عسى أن لا يصيد، وإن كان صيوداً.

قال له: بعتك هذا العبد على أن تبيعه وتعطيني ثمنه، كان فاسداً. ولو قال: أبيعك هذا بثلثمائة درهم، وعلى أن يخدمني سنة، أو قال: بثلاثمائة درهم على أن يخدمني سنة، أو قال: أبيعك عبدي هذا بثلاثمائة درهم، ويخدمك سنة كان فاسداً، لأنّ هذا بيع شرط فيه الإجارة. وكذا لو قال: أبيعك عبدي هذا بخدمتك سنة.

رجل قال: أبيعك عبدي هذا بألف درهم، وتبيعني عبدك هذا بمائة دينار، أو قال: أبيعك عبدي هذا بألف درهم، وتهب لي عبدك هذا، كان فاسداً.

رجل باع شيئاً على أن يشتريه لنفسه، لا يجوز البيع. ولو قال: بعت منك هذا بمائة درهم سحتاً ورشوة، جاز البيع.

إذا باع شيئاً بألف درهم على أن يقرضه فلاناً الأجنبي، لا يفسد البيع، لأنّ الشرط جرى بين أحد العاقدين وبين الأجنبي، ومثل هذا لا يفسد البيع، ولا خيار للبائع إن لم يقرضه الأجنبي.

رجل قال لغيره: بعْ عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن عليَّ، والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية، لا يجوز هذا البيع. وقال الكرخي رحمه الله تعالى: يجوز البيع.

ولو قال: بعْ عبدك من فلان بألف درهم على أنّي ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن، جاز. ولو قال لغيره: بعتك هذا العبد بألف درهم على أن تقرضني عشرة دراهم، جاز البيع، ولا يكون ذلك شرطاً في البيع.

إذا شترى شيئاً بشرط أن يكفل فلان بالدرك للمشتري، فهو بمنزلة ما لو باع بشرط أن يعطيه بالثمن رهناً، أو كفيلاً بنفسه إن كان الكفيل حاضراً في المجلس، وكفل، جاز. وكذا لو كان الرهن معلوماً. ولو باع بشرط أن يعطيه بالثمن رهناً، ولم يذكر الرهن، كان فاسداً، فإن اتفقا على تعيين الرهن في المجلس، أو أعطاه المشتري الثمن حالاً، جاز.

ولو شرط أن يعطيه بالثمن كرّ حنطة جيدة رهناً، ولم يعيّن الكرّ جاز. ولو شرط رهناً معيّناً، ثم امتنع المشتري عن تسليم الرهن، عندنا لا يجبر على تسليم الرهن، لكن يقال للمشتري: إمّا أن تدفع الرهن، أو قيمته، أو تفسخ العقد.

رجل اشترى عبداً بألف درهم على أنّه إن لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيّام، فلا بيع بينهما، فأعتقه المشتري في الأيام الثلاثة، قبل أن ينقد الثمن، نفذ إعتاقه، لأنّ هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري. ولو مضت الأيام الثلاثة، ولم ينقد الثمن أشار في المأذون إلى أنه ينفسخ البيع. والصحيح أنّه يفسد، ولا ينفسخ، حتّى لو أعتقه بعد الأيام الثلاثة، نفذ إعتاقه إن كان في يد المشتري، وعليه قيمته وإن كان في يد البائع، لا ينفذ إعتاق المشتري.

ولو اشترى عبداً، ونقد الثمن على أنّ البائع إذا ردّ الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، جاز استحساناً. وهو بمنزلة ما لو باع على أن البائع بالخيار ثلاثة أيّام إن أعتقه البائع، صحّ إعتاقه، وإن أعتقه المشتري لا يصحّ.

ولو اشترى عبداً وقبضه، ثم وكّل المشتري رجلاً على أنّه لم ينقد الثمن إلى خمسة عشرة يوماً، فإن الوكيل يفسخ العقد بينهما، جاز البيع، لأنّ الشرط لم يكن في البيع، فيجوز البيع، ويصحّ الشرط حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، كان للوكيل أن يفسخ.

ولو اشترى جارية على أنّه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيّام، فلا بيع بينهما، وقبض المشتري، فباع ولم ينقد الثمن حتّى مضت الأيام الثلاثة، جاز بيع

المشتري، وللبائع الأوّل على المشتري الأوّل الثمن، كما لو باع بشرط الخيار للمشتري، لزم البيع.

ولو كان المشتري وطئها، وهي بكر أو ثيّب، أو جنى عليها، أو حدث بها عيب، لا يفعل أحد، ثمّ مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خيّر البائع إن شاء أخذها مع النقصان، ولا شيء له من الثمن، وإن شاء ترك وأخذ عنها.

واختلفوا في البيع الذي يسميه: بيع الوفاء، أو بيع الجائز. قال أكثر المشايخ منهم: السيد الإمام أبو شجاع، والقاضي الإمام أبو الحسن عليّ السغدي: حكمه حكم الرهن، لا يملكه المشتري، ويضمنه المشتري بالأكل من ثمره، ولا يباح له الانتفاع، ولا الأكل إلا بإباحة المالك، ويسقط الدَّين بهلاكه، إذا كان به وفاء بالدين، ولا يضمن الزيادة إذا هلك لا بصنعه، وللبائع أن يستردّ إذا قضى الدَّين.

والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما، إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثمّ ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع، فسد البيع. وإن لم يذكرا ذلك في البيع، وتلفّظا بلفظة البيع بشرط الوفاء، أو تلفّظا بالبيع الجائز. وعندهما: هذا البيع عبارة عن عقد غير لازم، فكذلك وإن ذكر البيع من غير شرط، ثمّ ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأنّ المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس.

رجل باع سفل داره على أن يكون له حقّ قرار العلو عليه، جاز. ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: في القسمة.

وكذا لو باع رجل رقبة الطريق على أن يكون للبائع حقّ المرور، وفيه جاز. (واكر باغ خريد بدان شرط كه فروشنده ديوار باغ بزند)، فسد البيع.

ولو قال له البائع: اشترِ حتّى أبني الحوائط، جاز البيع، ولا يجبر على البناء، لكن يخيّر المشتري إذا لم يبنِ، إن شاء أمسك، وإن شاء ردّ.

رجل اشترى حنطة بعينها على أنّها عشرة أقفزة، فوجدها كذلك جاز. ولو اشتراها على أنّها أكثر من عشرة، فوجدها أكثر جاز، وإن وجدها عشرة، أو أقلّ من عشرة، لا يجوز. ولو باعها على أنّها أقلّ من عشرة، فوجدها أقلّ، جاز. وإن وجدها عشرة، أو أكثر، لا يجوز.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز ذكر المسائل في المأذون الكبير. ولو اشترى داراً على أنّها عشرة أذرع، جاز في الوجوه كلّها.

رجل اشترى نصف ما في الكرم من العنب على الزراجين على أن يكون خمسمائة منّ، فوجدها كذلك، جاز وإن اشترى مكيلاً، أو موزوناً على أنّه كذا، فوجده أقلّ، جاز البيع فيما وجد، وهل يجبر المشتري إن كان لم يقبض المبيع، أو قبض البعض؟ له أن يردّ، وإن كان قبض الكلّ لا يخيّر.

اشترى عبداً على أنّه خصيّ، فإذا هو فحل. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يردّ. وإن اشترى على أنّه فحل، فإذا هو خصيّ كان له أن يردّ.

ولو اشترى عبداً، فوجده عنيناً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له أن يردّ، وهي من مسائل العيب.

رجل اشترى داراً على أنّه إن رضي جيرانه، أخذها، اختلفوا فيه. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن سمى الجيران، فقال: إن رضي فلان وفلان إلى ثلاثة أيّام أخذها، جاز وإلا فلا يجوز.

اشترى عبداً على أن تكون سرقته على البائع أبداً، أو جنونه عليه إلى أن يستهلّ الهلال، فجنّ قبل أن يستهلّ الهلال، فردّه على البائع، فلم يقبضه البائع، فهلك عند المشتري. قالوا: البيع بهذا الشرط فاسد، فإذا ردّه على البائع بحيث تناله يده، فقد برىء منه، ولا شيء للبائع عليه.

رجل اشترى شيئاً شراء فاسداً، وقبضه، ثمّ ردّه على البائع لفساد البيع، فلم يقبل، فأعاده المشتري إلى منزله، فهلك عنده، لا يلزمه الثمن، ولا القيمة.

وكذا الغاصب إذا ردّ المغصوب إلى المغصوب منه، فلم يقبل، فحمله الغاصب إلى منزله، فضاع عنده، لا يضمن، ولا يجدد الغصب بالحمل إلى منزله، إذا لم يضعه عند المالك، فإن وضعه بحيث تناله يده، ثم حمله مرّة أخرى إلى منزله، فضاع كان ضامناً. أمّا إذا كان في يده، ولم يضعه عند المالك، فقال للمالك: خذه فلم يقبله، يصير أمانة في يده.

وقال أبو نصر ابن سلام: إن كان فساد البيع متفقاً عليه غير مختلف فيه، فردّه على البائع، برىء المشتري عن الضمان، إن لم يقبل البائع، وإن كان فساد البيع مختلفاً فيه، لا يبرأ المشتري إلا بقبول البائع، أو بقضاء القاضي.

قال أبو بكر الإسكاف: يبرأ في الوجهين. وما قال أبو نصر أشبه، لأنّ أحد العاقدين فيما كان مختلفاً فيه، لا يملك الفسخ إلاّ بقضاء، أو رضاء، كما في خيار البلوغ، وفسخ الإجارة للعذر، ونحو ذلك.

فصل في أحكام البيع الفاسد

رجل باع جارية بيعاً فاسداً، فقال البائع بعدما قبضها المشتري: هي حرّة لا تعتق، لأنّ إعتاق البائع صادف ملك المشتري، فإن قال مرّة أخرى: هي حرّة عتقت، لأنّ الكلام الأوّل، كان فسخاً إذا كان بمحضر من المشتري، فإذا قال بعد ذلك: هي حرّة، فالكلام الثاني صادفها بعدما عادت إلى ملكه، فعتقت. وإن لم يكن الكلام الأوّل بمحضر من المشتري، لا يصحّ الكلام الثاني، لأنّه لا

يملك الفسخ بغير محضر من صاحبه إذا كان بعض القبض، وإن كان قبل القبض، فكلّ واحد منهما ينفرد بالفسخ بمحضر من صاحبه، أمّا بعد القبض إن كان الفساد لمعنى في صلب العقد، ولا ينقلب جائزاً، كالبيع بالخمر والخنزير، ونحو ذلك. فكذلك، وإن كان الفساد لشرط فاسد، أو لأجل فاسد، فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الفسخ ممّن له منفعة في الشرط نحو الأجل إلى القطاف، والخيار المطلق يصحّ فسخه بمحضر من صاحبه، وإن لم يقبل الآخر، وإن كان الفسخ ممّن ليس له منفعة في الشرط، لا يصحّ الفسخ إلا بقبول الآخر، أو بالقضاء. وكان الجواب في المسألة الأولى على هذا التفصيل.

رجل باع جاريته بيعاً فساداً، فولدت عند المشتري من غيره، ثم ماتت الجارية، فإن المشتري يردّ قيمتها ويردّ الولد أيضاً، لأنّها لو كانت قائمة يردّها ويردّ ولدها. فكذا إذا هلكت وردّ قيمتها، لأنّ القيمة قامت مقام الأم. وكذا لو اكتسب أكساباً عند المشتري يردّها مع الكسب.

رجل باع غلاماً يساوي خمسمائة بخمسمائة بيعاً فاسداً وقبضه المشتري، فازدادت قيمته، فصار يساوي ألفاً، ثم باعه نفذ بيعه، ويغرم قيمته يوم قبضه خمسمائة.

ولو غصب عبداً قيمته ألف، فازدادت قيمته من السعر إلى ألفي درهم، ثم إن الغاصب اشتراه من المالك شراء فاسداً، ثمّ مات العبد، فإن كان وصل إلى الغاصب بعدما اشتراه كان عليه ألفان، وإن لم يصل إليه كان عليه الألف، لأنّ الزيادة قبل الشراء كانت أمانة، لأنّها زيادة الغصب، فلو صارت مضمونة بالشراء، تصير مضمونة بالقبض، فلا بدّ من القبض بعد الشراء.

رجل اشترى أمة شراءً فاسداً، فلم يقبضها حتى أعتقها، فأجاز البائع إعتاقه، عتقت على البائع، ولا شيء على المشتري، لأنّها قبل القبض مملوكة البائع، فيتوقف إعتاق المشتري على إجازة البائع.

ولو اشترى عبداً شراء فاسداً، فقال للبائع قبل القبض: أعتقه عني، فأعتقه البائع عنه، كان العتق عن البائع دون المشتري. وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسداً، فأمر البائع أن يطحنها، كان الدقيق للبائع. وكذا لو كانت شاة، فأمر البائع بذبحها، فذبحها.

ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسداً، وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري، ففعل ذلك، كان ذلك قبضاً من المشتري، وعليه مثلها للبائع. هكذا ذكر المسائل في المنتقى.

رجل باع عبداً بيعاً فاسداً، ثم تناقضا البيع بعد القبض، ثمّ أبرأه البائع من

القيمة، ثمّ مات الغلام عند المشتري، كان على المشتري قيمة الغلام. ولو قال: أبرأتك عن الغلام، ثمّ هلك الغلام عند المشتري، كان المشتري بريئاً عن الغلام، لأنّه إذا أبرأه عن الغلام، فقد أخرج الغلام من أن يكون مضموناً، وصار أمانة، فلا يضمن عند الهلاك. أما في **الوجه الأوّل**: أبرأه البائع عن القيمة، وليس عليه قيمة قبل الهلاك، فبطل الإبراء.

رجل اشترى عبداً شراء جائزاً وقبضه، ثمّ تقايلا البيع، ثمّ إن البائع أبرأ المشتري عن الثمن، فهلك الغلام عند المشتري، لا شيء على المشتري، لأنّ في البيع الجائز الغلام بعد الإقالة مضمون على المشتري بالثمن، فإذا أبرأه عن الثمن صحّ إبراؤه.

أمّا في البيع الفاسد حقّ البائع بيعاً فاسداً في المبيع، لا في القيمة، وإنّما ينتقل حقّه إلى القيمة عند الهلاك، فإذا أبرأه عن القيمة قبل الهلاك، فقد أبرأه قبل الوجوب، فلا يصحّ، حتّى لو قال: أبرأتك عن الغلام، كان برئياً، لأنّه لمّا أبرأه عن الغلام، صار وديعة، فلا يضمن قيمته عند الهلاك نظيره ما لو قال: بعتك هذا الشيء بعشرة دراهم، ووهبت لك العشرة، ثم قَبِلَ المشتري البيع، جاز البيع، ولا يبرأ المشتري عن الثمن، لأنّ الثمن لا يجب إلا بعد قبول البيع، فإذا أبرأه عن الثمن قبل القبول، كان إبراء قبل السبب، فلا يصحّ.

رجل اشترى ثوباً فاسداً، وقبضه، وقطعه قميصاً، ولم يخطه حتى أودعه عند البائع، فهلك ضمن المشتري نقصان القطع، فلا يضمن قيمة الثوب، لأنّه لما أودعه البائع، فقد ردّ على البائع إلا قدر نقصان، لأنّ الردّ بحكم الفساد مستحقّ، فإذا وصل إلى البائع بأيّ وجه وصل، يقع عن المستحقّ.

رجل اشترى داراً شراءً فاسداً وقبضها، فخربت عنده خراباً فاحشاً، ثمّ خاصمه البائع إلى القاضي، فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري، كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة.

رجل اشترى عبداً شراء فاسداً وقبضه، ثم أعتقه، أو قتله، وقيمته يوم القتل والإعتاق أكثر من قيمته يوم القبض، كان عليه قيمته يوم القبض بخلاف الغصب.

رجل اشترى أمة شراء فاسداً وقبضها، فولدت عنده من غيره ولداً، فأعتقهما، كان على المشتري قيمة الأمّ يوم القبض وقيمة الولد يوم الإعتاق، لأنّ الولد كان أمانة، فيضمن قيمته يوم الإعتاق. ولو قتلهما رجل ونوى ما عليه ضمن المشتري قيمة الأم، ولا يضمن قيمة الولد، ثمّ يتبع البائع القاتل بقيمة الولد.

رجل اشترى أمة شراء فاسداً وقبضها، وزوجها رجلاً، ودخل بها الزوج، ثم إن البائع خاصم المشتري لفساد البيع، فإن القاضي ينقض البيع، ويردّ الجارية على البائع، ويغرم المشتري نقصان التزويج ومهر مثلها، والنكاح جائز على

حاله، والمهر المسمّى يكون للمشتري على الزوج.

إذا اشترى طعاماً شراء فاسداً وقبضه، يملكه ولا يحلّ له أكله. وكذا لو اشترى جارية شراء فاسداً وقبضها، يملكها، ولا يحلّ له وطؤها، ولا يثبت الملك بالعقد الفاسد إلا باتصال القبض به، فإن قبض في المجلس، صحّ قبضه، ما لم ينه البائع، وإن قبض بعد المجلس، إن قبض بإذن البائع صحّ قبضه، وإلا فلا يصير قابضاً بالتخلية، كما في البيع الجائز. وللبائع أن يستردّ المبيع ما لم يوجد ما يبطل حقّ الفسخ، ولا يبطل حقّ الفسخ بالإجارة، ولا بموت المشتري، لأنّ الملك الفاسد، ينتقل إلى وارث المشتري، ويقوم الوارث مقام المشتري، أمّا مجرّد الحقّ فلا يورث.

ولو باع ثوباً بيعاً فاسداً، فصبغه المشتري أحمر، بطل حقّ الفسخ. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يبطل، وللبائع أن يعطي ما زاد الصبغ فيه، ويأخذ الثوب.

ولو باع أرضاً بيعاً فاسداً، فجعلها المشتري مسجداً، لا يبطل حقّ الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية، فإن بناه بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وغرس الأشجار بمنزلة البناء. وكذا لو وهبها، لا يبطل حقّ الفسخ ما لم يبن. ولو أوصى بها المشتري ومات، بطل حقّ الفسخ، ونقصان الولادة في البيع الفاسد يكون بمنزلة نقصان الولادة في الغصب، ينجبر بالولد.

ولو خرج المبيع عن ملك المشتري، ثم عاد إليه الملك الأوّل، يصير، كأنّه لم يخرج إن لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة للبائع. ولو ادّعى المشتري شراء فاسداً، أنّه باعه من فلان الغائب، وأقام البيّنة على ذلك، لم تقبل بيّنته، وللبائع أن يستردّه، وإن صدقه البائع في ذلك، بطل حقّ الفسخ، ويقضي بالقيمة للبائع، فإن رهن المشتري شراء فاسداً، وسلم إلى المرتهن، بطل حقّ الفسخ، فإن افتكّ الرهن، ولم يكن القاضي قضى عليه بالقيمة، عاد حقّ الفسخ.

وكذا لو وهب، ثم رجع في الهبة بقضاء، أو بغير قضاء، كان على هذا التفصيل. وإن اشترى شيئاً بميتة، أو بدمٍ وقبض لا ينفذ، تصرّف المشتري فيما اشترى، وإن اشترى بخمر أو خنزير، أو ما أشبه ذلك، ينفذ تصرف المشتري فيما اشترى من بيع، أو هبة إلا أنّه لا يحلّ أكله، إن كان طعاماً، ولا الوطء إن كان جارية.

ولو اشترى جارية شراء فاسداً واستولدها، بطل حقّ الفسخ، كما لو أعتقها ويغرم قيمتها للبائع. واختلفوا في وجوب العقر للبائع. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه إذا غرم القيمة لا يجب العقر. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب العقر مع القيمة، ويدخل الأقلّ في الأكثر. وإن وطئها ولم

يستولدها، ردّها على البائع، ويغرم العقر للبائع عند الكلّ باتفاق الروايات، والغاصب إذا وطيء المغصوبة بشبهة، كان للمالك أن يأخذها، وعقرها، وإن غرم الغاصب قيمتها، لا يغرم عقرها، ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد، كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبداً بألف درهم، ورطل من خمر على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، وقبض المشتري العبد، وأعتقه في الأيام الثلاثة، لا ينفذ إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع، نفذ إعتاق المشتري بعد القبض.

غاصب العبد إذا اشترى من المغصوب منه شراء فاسداً وأعتقه، نفذ إعتاقه، لأنّه أعتقه بعد القبض.

إذا اشترى شيئاً شراء فاسداً، وقبض المبيع، ثمّ تناقضا البيع الفاسد بعد نقد الثمن، كان للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، كما في البيع الجائز.

ولو اشترى من مديونه شراء فاسداً، وقبض المبيع، ثم تناقضا البيع الفاسد، لا يكون للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له على البائع. وكذا لو آجر المديون من ربّ الدين إجارة فاسدة.

ولو كان البيع جائزاً، أو الإجارة جائزة، ثم انفسخ البيع بينهما بوجه، كان للمشتري أن يحبس المبيع حتّى يستوفي الدين الذي كان له على البائع.

رجل اشترى عبداً شراء فاسداً بألف وقبضه، ثمّ باعه من البائع بمائة دينار إن قبضه البائع كان ذلك فسخاً للبيع الفاسد، وما لم يقبضه لا ينفسخ.

إذا اختلف المتبايعان، أحدهما يدعي الصحّة، والآخر الفساد. إن كان مدّعي الفساد، يدّعي الفساد بشرط فاسد، أو أجل فاسد. كان القول قول مدّعي الصحّة، والبيّنة بينة مدّعي الفساد باتفاق الروايات، وإن كان مدّعي الفساد يدّعي الفساد لمعنى في صلب العقد، بأن ادّعى أنّه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر، والآخر يدّعي البيع بألف درهم. فيه روايتان: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية: القول قول من يدّعي الصحّة أيضاً، والبيّنة بيّنة الآخر، كما في الوجه الأوّل.

وفي رواية القول قول من يدّعي الفساد. ولو ادّعى عبداً في يد رجل أنّه اشتراه منه بألف درهم، وقال البائع: بعتك بألف درهم، وشرطت أن لا تبيع ولا تهب، أو ادّعى المشتري ذلك، وأنكر البائع، كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبيّنة بيّنة الآخر. وكذلك لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير، أو الشيء الذي لا يحلّ مع ألف.

وإن اختلفا في أصل الثمن، فقال البائع: بعتك عبدي هذا بعبدك هذا، وقال المشتري: اشتريته بألف درهم ورطل من خمر، تحالفا وترادّا، فإن قامت لهما بيّنة يؤخذ بيّنة البائع. والأصل في هذا أنّه إذا اختلف الثمنان، واتفقت بيّنة البائع

والمشتري على ثمن واحد، وزادت إحدى البيّنتين على الأخرى ما يفسد البيع، فالقول قول من ينكر الفساد، والبيّنة بيّنة الفساد.

وإن كان الثمنان من صنفين مختلفين، وأحدهما يفسد البيع، فالبيّنة بيّنة البائع، وإن ادّعى أحدهما بيع الوفاء، والآخر بيعاً باتّاً، كان القول قول من يدّعي بيع الباتّ، والبيّنة بيّنة الوفاء، لأنّ بيع الوفاء إمّا أن يعتبر رهناً، كما قال البعض، أو بيعاً فاسداً، كما قال بعضهم، فإن اعتبر بيعاً فاسداً، كان القول قول من يدّعي الصحّة، وإن اعتبر رهناً، كانت البيّنة بيّنة البائع، لأنّ في الرهن والبيع إذا ادّعى أحدهما البيع، والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع.

وإن اختلف العاقدان، فادّعى البائع أنّ البيع كان شرط الخيار للبائع، والآخر يدّعي أنّ البيع، كان باتّاً في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القول قول من ينكر الخيار. وعنه في رواية: إن كان البائع يدّعي البيع بشرط الخيار لنفسه، كان القول قوله عند محمد رحمه الله تعالى: القول قول من يدّعي الخيار، والبيّنة بيّنة الآخر. وإن كان المشتري يدّعي الخيار لنفسه، والبائع يدّعي البتات، كان القول قول البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الروايتين جميعاً.

وإن ادّعى أحدهما البيع عن طوع، والآخر عن إكراه. اختلفوا فيه والصحيح: أن القول قول من يدّعي الطوع، كما في الصحيح والفاسد، وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في الصلح والإقرار، كان القول قول مدّعي الطوع، والبيّنة بيّنة الآخر في الصحيح من الجواب.

وقال بعضهم: بيّنة الطوع أولى، وإن اختلفا، فادّعى أحدهما أنّ البيع كان تلجئة، والآخر ينكر التلجئة، لا يقبل قول مدّعي التلجئة إلا ببيّنة، ويستحلف الآخر.

وصورة التلجئة في البيع أن يقول الرجل لغيره: أنّي أبيع داري منك بكذا، وليس ذاك ببيع في الحقيقة، بل هو تلجئة، ويشهد على ذلك، ثم يبيع في الظاهر من غير شرط. فهذا البيع يكون باطلاً بمنزلة بيع الهازل، وعن محمد رحمه الله تعالى في التلجئة إذا قبض المشتري العبد، فأعتقه لا ينفذ إعتاقه، ولا يشبه المشتري المكره، لأنّه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما.

رجل باع عبداً من رجل وتصادقا أنّه كان آبقاً، فقال البائع: بعتك في إباقه، وقال المشتري: بعتنيه بعدما أخذته، كان القول قول مدّعي الصحّة أيّهما يدّعي الصحّة. وكذا لو اشترى خلّاً ثمّ ادّعى أنّه اشتراه بعدما صار خلّاً. وقال البائع: لا بل بعته حين كان خمراً، كان القول قول مدّعي الصحّة، وإن أقاما البيّنة، كانت الشهادة على بيع العبد بعد الأخذ، وعلى بيع الخمر بعدما صار خلّاً أولى.

فصل في البيع الموقوف

إذا باع الرجل مال الغير عندنا، يتوقف البيع على إجازة المالك، ويشترط لصحة الإجازة قيام العاقدين، وقيام المعقود عليه، ولا يشترط قيام الثمن، إن كان الثمن من النقود، فإن كان من العروض يشترط قيامه أيضاً.

وإذا مات المالك لا ينفذ بإجازة الوارث، وعند إجازة المالك، يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الإجازة. ولو غصب جارية فباعها، فقطعت يدها، ثم أجاز المغصوب منه البيع، صحّت الإجازة.

ولو قتلت، أو ماتت، ثم أجاز لا تصحّ الإجازة. وحقوق العقد من قبض الثمن وغيره عند الإجازة، ترجع إلى العاقد، وأيّهما فسخ العقد قبل الإجازة، صحّ فسخه. وإذا هلك المبيع عند المشتري، كان للمالك الخيار، إن شاء ضمن البائع قيمته، وإن شاء ضمن المشتري. وعند اختياره تضمين أحدهما، برىء الآخر، وإن ضمن المشتري قيمته، بطل البيع، وكان للمشتري أن يستردّ الثمن من البائع إن كان نقده.

وإن كان ضمن البائع قيمته، ينفذ بيع البائع. إن كان المبيع في ضمان البائع عند التسليم، وإن لم يكن المبيع في ضمان البائع قبل التسليم، وسلم بعد البيع، ثم اختار المالك تضمين البائع لا ينفذ.

بيع الفضولي وشراء الفضولي لا يتوقف، ويكون مشترياً لنفسه، وهو على وجوه أربعة:

أحدها: أن يقول البائع: بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم، ويقول الفضولي: اشتريت لفلان، أو يقول: قبلت لفلان، أو قال: قبلت، لم يقل لفلان، فهذا العقد يتوقف على إجازة الغائب. إن أجاز يكون الشراء لفلان، وإن لم يجز، بطل العقد.

والثاني: أن يقول المالك: بعت هذا منك بكذا، فقال الفضولي: قبلت، أو اشتريت ونوى الشراء لفلان، فإن الشراء ينفذ عليه، ولا يتوقف.

ولو قال الفضولي: اشتريت هذا لفلان بكذا، وقال البائع: بعت منك. قيل فيه روايتان، والصحيح: أنّه باطل لا يتوقف.

والثالث: لو قال البائع: بعت من فلان بكذا، وقال الفضولي: اشتريت لأجله، أو قال: قبلت لأجله، أو ابتدأ المشتري، فقال: اشتريت هذا لفلان، فقال البائع: بعت لأجله، أو لم يقل لأجله، فإنّه يتوقف على إجازة الغائب.

والرابع: أن يقول المالك: بعت منك هذا بكذا لأجل فلان. وقال المشتري: اشتريت، أو قبلت، أو قال المشتري أوّلاً: اشتريت هذا لأجل فلان، فقال

البائع: بعت، فإنّه ينفذ على المشتري ولا يتوقف.

ولو قال الفضولي: اشتريت هذا لفلان بكذا على أنّ فلاناً ذلك بالخيار ثلاثة أيّام، فإنّه ينفذ ولا يتوقف، وإنّما يتوقف شراء الفضولي إذا اشترى بغير خياره.

رجل اشترى عبداً وأشهد أنّه يشتريه لفلان، فقال للبائع: اشتريت منك هذا العبد لفلان. وقال البائع: بعت، وقال فلان: قد رضيت.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن للمشتري أن يمنع العبد من فلان، لأنّ الشراء وجد نفاذاً على العاقد، فينفذ عليه، فإن سلم المشتري إلى فلان، كانت العهدة للبائع على المشتري، وهو العاقد، ويكون تسليم المشتري إلى فلان بمنزلة بيع مستقلّ جريء بين المشتري وبين فلان.

رجل باع ثوباً لغيره بغير أمره من ابن صغير مأذون لنفسه، أو من عبد مأذون له في التجارة، وعليه دين أو لا دين عليه، ثم أخبر ربّ الثوب أنّه باع ثوبه بكذا، ولم يبيّن ممّن باعه، فأجاز المالك.

قال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين، لأنّ الفضولي لو كان وكيلاً بالبيع، لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي كان عليه دين.

امرأة جاءت إلى رجل بألف درهم، وقالت: اشترِ بهذه الدراهم هذه الدار لابني الصغير هذا، وأبو الصغير حيّ، فاشترى الرجل الدار، فأجاز والد الصغير ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: الدار للمشتري وإجازة أبي الصغير باطل. ذكرها في المنتقيى

رجل باع عبد غيره بغير إذن المولى بعرض بعينه، أو بشيء بعينه سوى الدراهم والدنانير. ثم أجاز المولى بيعه، جاز بيعه والمشتري بالعبد يكون للمشتري، وعليه قيمة العبد لمولاه، لأنّ شراء ذلك الشيء لا يتوقف، فكان مشترياً لنفسه قاضياً ثمنه بالعبد بإذن المولى، فيكون المشتري بالعبد له.

رجل باع أمة غيره، فولدت عند المشتري، ثم أجاز المولى البيع، كان الولد مع الأم للمشتري.

رجل قال لغيره: اشتريت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر، فقال المولى: قد أجزت وسلمت. قال محمد رحمه الله تعالى: يجعل كلام المولى بيعاً الساعة.

رجل باع عبد الغير بغير إذنه، فقال المولى: قد أحسنت، أو أصبت، أو وفقت، لم يكن كلامه إجازة للبيع. وله أن يردّه، لأنّه يذكر على وجه الاستهزاء، وإن قبض الثمن يكون إجازة. وكذا لو قال: كفيتني مؤنة البيع، وأحسنت، فجزاك الله خيراً، لم يكن ذلك إجازة البيع إلا أنّ محمداً رحمه الله تعالى قال

قوله: أحسنت، أو أصبت يكون إجازة استحساناً.

دار بين رجلين، باع فضولي نصفها، فأجاز أحد الشريكين بيعه، قال محمد رحمه الله تعالى: يجوز البيع في ربع الدار. فرّق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا باع أحد الشريكين نصفها، فإن ثمة يجوز البيع في نصف الدار، لأنّ بيع المالك انصرف إلى النصف الذي كان له.

أما بيع الفضولي انصرف إلى النصف الشائع، فإذا أجاز أحدهما، صحتّ إجازته في ربع الدار.

رجل غصب عبداً وباعه من رجل، فأجاز المغصوب منه بيع الغاصب، ولا يعلم ما حال الغصب. قال محمد رحمه الله تعالى: يجوز البيع حتى يعلم أنّه هالك، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الأوّل يرجع، وقال: البيع فاسد حتى يعلم أنّ العبد قائم، فإن قال المشتري: كان العبد ميتاً يوم الإجازة، وقال البائع: كان حياً وقت الإجازة، كان القول قول البائع.

رجلان بينهما صبرة من طعام، فباع أحدهما قفيزاً من الصبرة، وكاله للمشتري بعد البيع، فأجاز الشريك بيعه، أو لم يجز، جاز البيع ويكون جميع الثمن للبائع. وإن باع أحدهما قفيزاً، فأجاز الشريك ثمّ كاله للمشتري، وضاع ما بقي، كان للشريك على البائع نصف قفيز، ولا سبيل له على المشتري، ولو لم يكن الشريك أجاز البيع، حتى ضاع ما بقي من الطعام، أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع.

ولو عزل أحدهما قفيزاً من الصبرة المشتركة، وباع ذلك القفيز، فأجاز ذلك الشريك بيعه، كان الثمن بينهما نصفين، ولو لم يجز الشريك بيعه، وأخذ من المشتري نصف ما باع، فأراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار، إن شاء رجع بنصف الثمن على البائع، وإن شاء ترك البيع.

رجل باع ثوباً من رجل، ولم يقبضه المشتري حتى باعه البائع من رجل آخر بفضل عشرة دراهم، ثم أجاز المشتري بيع البائع، لا تصحّ إجازته، لأنّه بيع ما لم يقبض.

رجل باع أمة وفي بطنها ولد قد أوصى به لرجل آخر، فأجاز الموصى له بالولد البيع. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تصحّ إجازته، ولا يكون له شيء من الثمن إذا ولدته بعد قبض المشتري، وإن ولدت قبل القبض، فأجاز صاحب الولد البيع، جاز ويكون له حصّة من الثمن والمشتري بالخيار: إن شاء نقض البيع، وإن شاء أجاز.

دار لرجل وبناؤها لآخر باعهما أحدهما بإذن الآخر بثمن واحد، ثم احترق بعض البناء قبل القبض، خيّر المشتري: إن شاء أخذ الدار بجميع الثمن، ويقسم

الثمن على قيمة البناء صحيحاً، وعلى قيمة الأرض، فما أصاب البناء، يكون لصاحب البناء، وما أصاب الأرض، يكون لصاحب الأرض، وإن انهدم كلّ البناء أو غرق، أو احترق، خيّر المشتري: إن شاء أخذ الأرض بحصّتها من الثمن، ولا شيء لصاحب البناء، قال: وهذا بمنزلة ما لو جاء رجل واستحقّ البناء وثمّة، تطرح حصّة البناء من الثمن، وكذلك هنا والشجر في هذا بمنزلة البناء.

رجل أوصى لرجل بشاة، ولآخر بصوفها، ومات الموصي، فباع صاحب الشاة الشاة، كان الثمن كلّه لصاحب الشاة، ولا شيء لصاحب الصوف. قال: لأنّ الصوف على ظهر الشاة لا يباع، فلو جعل للصوف قسط من الثمن فسد البيع. وكذا الشاة وما في بطنها بخلاف البناء والشجر.

رجل باع عبد رجل بغير إذنه، فبلغ المولى بيعه، فقال للبائع: وهبت لك الثمن، أو قال: تصدّقت به عليك، فهو إجازة للبيع إن كان العبد قائماً.

جارية بين رجلين، باعها أحدهما بغير إذن الشريك، وقبضها المشتري، فأعتقها، ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز البيع في حصّته.

رجل باع عبد رجل بغير إذنه بمائة درهم، فجاء المشتري إلى مولاه، وأخبره أن فلاناً باع عبده بكذا، فقال المولى: إن كان باعك بمائة درهم، فقد أجزت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر، فهو جائز، وإن كان باعه بأقلّ من مائة، لا يجوز. وكذا لو باعه بمائة دينار، لا يجوز البيع، وإجازته تكون على الوصف الذي ذكر.

وكذا لو قال: باعك بمائة درهم، فهو جائز، فهو على ما وصفنا، ولو كان المولى، قال: إن كان باعك بمائة درهم، أجزت ذلك، لم يجز، ولا يكون ذلك إجازة، بل يكون عدّة. فإن باعه بعد هذا، فإن شاء أجاز، وإن شاء لم يجز، وهذا لا يكون إجازة لما مضى.

رجل غصب عبداً وباعه ودفعه إلى المشتري، ثم إن الغاصب صالح المولى من العبد على شيء. قال محمد رحمه الله تعالى: إن صالح على الدراهم والدنانير، كان ذلك بمنزلة أخذ القيمة من الغاصب، فينفذ بيع الغاصب، وإن صالحه على شيء من العروض، كان هذا بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب.

رجل باع عبد رجل بغير أمره، ثم اشترى العبد من مولاه، ثم أقام البائع البيّنة أنّه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه، أو ورثه بعد البيع. قال محمد رحمه الله تعالى: تقبل بيّنته، ويبطل البيع الأوّل. ومن البيع الموقوف: بيع الصبي المحجور الذي تعقل البيع والشراء، يتوقف بيعه، وشراؤه على إجازة والده، أو وصيه، أو جدّه، أو القاضي.

وكذا المعتوه والصبي المحجور إذا بلغ سفيهاً، يتوقّف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي، أو القاضي. والعبد المحجور إذا باع شيئاً من مال المولى، أو ممّا وهب له، أو اشترى شيئاً، يتوقّف ذلك على إجازة المولى.

والرجل إذا باع عبده المأذون المديون بغير إذن الغرماء، يتوقّف على إجازة الغرماء. وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: بيعه بغير إذن الغرماء فاسد؛ لأنّ محمداً رحمه الله تعالى، قال في الكتاب: بيعه باطل. والصحيح: أنّه موقوف ومعنى قوله: باطل، أي: سيبطل.

وإذا باع المولى العبد المأذون من غير إذن الغرماء، وقبض الثمن، فهلك عنده، ثم أجاز الغرماء بيعه، صحّت إجازتهم، ويهلك الثمن على الغرماء. وإن أجاز بعضهم البيع، ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري، لا تصحّ الإجازة، ويبطل البيع، ومن البيع الموقوف إذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عيناً من أعيان ماله، إن صحّ جاز بيعه، وإن مات من ذلك المرض، ولم يجز الورثة، يبطل البيع.

ومنه المرتدّ إذا باع، أو اشترى، يتوقّف ذلك، إن قتل على ردّته، أو مات، أو لحق بدار الحرب، بطل تصرفه، وإن أسلم جاز ونفذ بيعه.

ومنه الراهن إذا باع الرهن، أو الآجر إذا باع المستأجر، يتوقّف ذلك على إجازة المرتهن والمستأجر في أصحّ الروايات. إلا أن المرتهن يملك نقض البيع، ويملك إجازته والمستأجر يملك الإجازة، ولا يملك النقض، فإن لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة بينهما، نفذ البيع السابق. وكذا المرتهن إذا لم يفسخ البيع حتى فكّ الرهن، نفذ البيع.

ولو كانت الإجارة طويلة، فباع، ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ، وكان للمستأجر أن يحبس المستأجر لاستيفاء الأجرة المعجلة، فإن كان المستأجر ممّا لا يحتمل الهلاك، فهلك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن.

وكذا الرجل إذا دفع أرضه مزارعة مدّة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل، وزرعها العامل، أو لم يزرع، فباع صاحب الأرض أرضه، يتوقّف البيع على إجازة المزارع.

الراهن إذا باع الرهن، ثم باعه من آخر، فأجاز المرتهن بيع الأول، أو الثاني نفذ ما أجاز.

والآجر إذا باع المستأجر، ثم باعه ثانياً من رجل آخر، فأجاز المستأجر البيع الأول، أو الثاني، نفذ البيع الأول، وبطل الثاني.

ولو باع الراهن الرهن، ثمّ رهن عند آخر، أو آجر، أو وهب وسلم، فأجاز

المرتهن الأول الرهن الثاني، أو الإجارة، أو الهبة، نفذ البيع وبطل ما سواه، ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار.

باب الخيار

الخيارات أنواع منها: خيار إجازة عقد الفضولي، وقد ذكرنا.

ومنها: خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب.

ومنها: خيار تفرّق المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق.

أمّا خيار الشرط يصحّ البيع بشرط الخيار لأحد المتعاقدين، **أولهما** جميعاً عندنا. وكذلك خيار الشرط للأجنبي جائز عندنا، وهو مؤقت بثلاثة أيام أو أقلّ.

وإن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما لو شرط الخيار أبداً، وقال صاحباه: إذا ذكر وقتاً معلوماً: شهراً أو سنة، أو أكثر، جاز.

وإن شرط الخيار إلى الليل، أو إلى وقت الظهر، أو إلى ثلاثة أيام، كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام، ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: لا تدخل الغاية في الخيار.

ولو شرط الخيار لهما جميعاً لا يثبت حكم العقد أصلاً، وإن كان الخيار لأحدهما لا يثبت حكم العقد في حقّ من له الخيار، حتّى لو كان الخيار للبائع، لا يخرج المبيع عن ملكه عندنا، ويخرج الثمن عن ملك المشتري، ولا يدخل في ملك البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه: يدخل.

ولو كان الخيار للمشتري، لا يخرج الثمن عن ملكه في قولهم، ويخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يدخل.

بيان ذلك في مسائل:

منها: إذا باع عبداً بجارية على أنّ بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام، فأعتق البائع العبد في الأيام الثلاثة، نفذ إعتاقه في قولهم، وبطل البيع، لأنّه أعتق ملك نفسه، وإن أعتق الجارية، جاز، ويكون إسقاط للخيار، ويتمّ البيع، وإن أعتقهما في كلام واحد، نفذ عتقه فيهما، ويغرم قيمة الجارية لبائعها، ولا ينفذ إعتاق المشتري لا في العبد ولا في الجارية. أمّا الجارية، لأنّها خرجت عن ملكه عندهم، وأمّا العبد، لأنّه لم يخرج عن ملك بائعه. ولو كان الخيار للمشتري كانت الأحكام على عكس ذلك.

ولو كانت الجارية بنتاً لبائع العبد، والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية. ولو

كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما، لأنّها لم تدخل في ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولكنه لو أعتقها، نفذ إعتاقها فيها، ويكون ذلك إسقاط للخيار.

ولو قال لعبد: إن اشتريتك، فأنت حرّ، ثم اشتراه على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، عتق عليه في قولهم جميعاً، وسقط خياره والمسألة بفروعها معروفة.

ولو كان البيع بشرط الخيار لهما، فمات أحدهما، لزم البيع في جانبه، والآخر على خياره، وخيار الشرط لا يورث عندنا.

رجل باع عبداً بثمن في الذمة على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم وهب الثمن من المشتري في مدّة الخيار، أو أبرأ عن الثمن، أو اشترى من المشتري شيئاً بذلك الثمن، يصحّ شراؤه وإبراؤه وهبته، ويبطل خياره، لأن الثمن في الذمّة بمنزلة القرض.

ولو اشترى من غير المشتري شيئاً بذلك الثمن، يبطل خياره، ولا يجوز شراؤه. ولو كان الثمن ديناً، فأوفاه المشتري، فقبض وتصرف فيه، لا يبطل خياره. وكذا لو كان الخيار للبائع، فدفع المبيع إلى المشتري لا يبطل خياره.

وكذا لو كان الخيار للمشتري، فأبرأه البائع عن الثمن، لا يصحّ إبراؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا تمّ البيع بينهما بمضي مدّة الخيار، أو بإسقاط الخيار في المدّة، ينفذ إبراء البائع.

ولو كان الخيار للبائع، أو المشتري، فقال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم، فقد أبطلت خياري، كان ذلك باطلاً، ولا يبطل خياره.

وكذا لو قال في خيار العيب: إن لم أردّه اليوم، فقد أبطلت خياري، ولم يردّه اليوم، لا يبطل خياره، ولو لم يقل كذلك، ولكنه قال: أبطلت خياري غداً، أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد، فجاء غد.

ذكر في المنتقى: أنّه يبطل خياره، قال: وليس هذا كالأوّل، لأنّ هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول.

رجل باع جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم أعتقها، أو دبرها، أو كاتبها، أو وهبها، وسلم، أو رهن وسلم، أو آجر كان ذلك نقضاً للبيع. وكذا إذا فعل بالمبيع ما يدلّ على استبقاء الملك بأن باشرها، أو وطئها، أو قبلها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، كان ذلك نقضاً للبيع، علم الآخر بذلك، أو لم يعلم.

ولو كان الخيار للمشتري، ففعل شيئاً من ذلك، كان ذلك إمضاء للبيع. وكذا في خيار الرؤية والعيب.

ولو قال المشتري: قبلتها بغير شهوة، كان القول قوله، ولا يبطل خياره، والنظر إلى الفرج من غير شهوة، لا يكون إبطالاً للبيع، ولا إسقاطاً للخيار.

ولو قبلته الأمة بشهوة، بطل خياره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا

إن أقرّ المشتري أنّها قبلته بشهوة. وقال محمد رحمه الله تعالى: بفعل الأمة، لا يبطل الخيار إلا إذا قبلته، فتركها ولم يمنعها، وإن أدخلت فرجه في فرجها، وهو كاره، أو مطاوع، بطل خياره عند الكلّ.

من له الخيار إذا أجاز البيع، وأسقط الخيار، جاز على كل حال كان صاحبه حاضراً، أو غائباً.

وأما إذا فسخ المبيع، إن كان صاحبه حاضراً جاز، وإن كان غائباً يتوقّف فسخه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن علم صاحبه بذلك في مدّة الخيار، جاز.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: يجوز الفسخ على كلّ حال كما يجوز إمضاء البيع هذا إذا كان الفسخ بالقول، فإن كان بالفعل، جاز. كما قال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى.

وفي الإجارة الطويلة: إذا فسخ أحدهما في أيّام الخيار عند غيبة الآخر، قالوا: يجوز. وأخذوا في ذلك بقول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى. ولو كان الخيار للمشتريين، ففسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه، لا يجوز فسخه.

رجل اشترى شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وقبض المبيع بإذن البائع، ثم أودعه البائع، فهلك عند البائع في مدّة الخيار، بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يتمّ البيع ويتقرّر الثمن على المشتري.

ولو كان الخيار للبائع وسلم المبيع إلى المشتري، ثم إن المشتري أودعه البائع، فهلك عند البائع في مدّة الخيار، بطل البيع عند الكلّ.

ولو كان البيع باتّاً، فقبض المشتري المبيع بإذن البائع، أو بغير إذنه والثمن حال، أو مؤجل للمشتري خيار رؤية، أو عيب، فأودعه البائع، فهلك عند البائع، تم البيع، ولزمه الثمن عند الكلّ.

رجل باع شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه إلى المشتري، ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخاً للبيع، ولا إبطالاً للخيار.

رجل باع عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام على أن يستغله ويستخدمه، جاز، وإن فعل ذلك، لا يبطل خياره.

ولو باع كرماً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام على أن يأكل من ثمره، لا يجوز البيع، لأنّ الغلّة والمنفعة لا يقابلها الثمن، فلم يكن متلفاً جزأ من المبيع بخلاف الثمر.

رجل اشترى شيئاً وقبضه، ثم قال له البائع بعد أيّام: أنت بالخيار، فله الخيار

ما دام في المجلس، ويكون هذا بمنزلة قوله لك إقالة هذا البيع، ولو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيّام، كما قال: هو الصحيح.

رجل اشترى شيئاً وشرط الخيار لنفسه، ولم يؤقت كان له أن يفسخ البيع، ولم يكن ذلك للبائع، وإن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيّام، فسد البيع في قول أبي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى، فإن أسقط الخيار في الأيّام الثلاثة، أو أعتق العبد، أو مات العبد، أو المشتري، أو حدث به ما يوجب لزوم البيع، ينقلب البيع جائزاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويلزمه الثمن، وإن حدث به عند المشتري في الأيام الثلاثة عيب إن كان عيباً، يحتمل زواله في مدّة الخيار: كالمرض لا يبطل خياره إلا أنّه لا يملك الردّ قبل زوال العيب، وإن حدث به ما لا يحتمل الزوال، لزمه البيع.

رجل اشترى شيئاً في رمضان على أنّه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان، فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده ما قبل الشهر، يكون داخلاً في الخيار، فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام، فيفسد العقد عنده. وقال محمد رحمه الله تعالى: له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان، ويجوز البيع.

وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه، ولو شرط المشتري على البائع، فقال: لا خيار لك في رمضان، ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان، أو قال البائع للمشتري: لا خيار لك في رمضان، ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان، فسد البيع عند الكلّ، لأنّه لا وجه لتصحيح هذا العقد.

رجل اشترى عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، لا يكون للبائع أن يطالبه بالثمن قبل سقوط الخيار.

رجل اشترى شاة، أو بقرة على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فحلب لبنها. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه يبطل خياره. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل خياره حتّى يشرب اللبن، أو يستهلك.

ولو اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وقبضها فدعاها إلى فراشه قبل مضي المدّة، لا يبطل خياره. وكذا لو كان الخيار للبائع، فدعاها إلى فراشه، لا يبطل خياره. ولو باع رحى على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فطحن البائع فيها، كان فسخاً للبيع.

ولو كان الخيار للمشتري، فطحن فيها ليعرف مقدار الطحن، لا يسقط خياره، وإن زاد على ذلك عند قلّة الماء، أو كثرته، بطل خياره.

ذكر الفقيه أبو جعفر: إن ما زاد على يوم وليلة كثير، يبطل خياره، وما دون ذلك قليل، لا يبطل خياره.

ولو اشترى ثوباً على أنّه بالخيار، أو خادماً، فلبس الثوب واستخدم الخادم مرّة، لا يبطل خيار الشرط، وإن استخدم مرّتين، أو لبس الثوب مرّتين، أو كانت دابّة، فركبها مرّتين، بطل خيار الشرط.

ولو ركب الدابّة ليسقيها، أو ليردّها على البائع في القياس، يبطل خياره. وفي الاستحسان، لا يبطل.

ولو باع عبدين على أنّه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري، ثم مات أحدهما، أو استحقّ، لا يجوز البيع في الباقي، وإن تراضيا على إجازة البيع، لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حقّ الحكم، فإذا هلك أحدهما، كانت الإجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصّة، فلا يجوز.

ولو قال البائع في حياة العبدين، نقضت البيع في هذا بعينه، أو نقضت البيع في أحدهما، كان نقضه باطلاً، كأنّه لم يتكلّم بالنقض، ويبقى الخيار فيهما.

وكذا لو باع عبداً واحداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثمّ قال: نقضت البيع في نصفه، كان باطلاً كأنّه لم يتكلّم به.

رجل له دار فيها رجل يسكنها بأجر، فباعها من رجل على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، ورضي به الساكن، فطلب المشتري الأجر من الساكن في مدّة الخيار، كان ذلك إمضاء للبيع.

ولو اشترى داراً، وهو ساكن فيها على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فدام على السكنى، لا يبطل خياره، ولو ابتدأ السكنى بطل خياره.

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها، ثم جاء بجارية، وقال: هي التي قبضتها، وأنكر البائع، كان القول للمشتري، وللبائع أن يتملك الجارية ويطأها، لأنّ المشتري حين ردّها على البائع، قد ملك الجارية منه، فللبائع أن يرضى بهذا التمليك. وكذا القصّار إذا ردّ ثوب نفسه على صاحب الثوب، وقال: هذا ثوبك، وكذا الإسكاف.

رجل باع بيضاً، أو كفري على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فخرج الفرخ من البيض، أو صار الكفرّى تمراً في مدّة الخيار، بطل البيع، لأنّه لو بقي من غير خيار يتضرّر به البائع، ولو بقي الخيار، كان له أن يلزم المشتري بعد التغير. ولو كان الخيار للمشتري، والمسألة بحالها، بقي خياره، لأنّ المشتري لا يتضرّر ببقاء الخيار.

ولو اشترى قصيلاً شراءً باتّاً، فصار حبّاً قبل القبض، بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل اشترى عبداً شراء باتّاً، فلمّا تمّ البيع بينهما، قال البائع للمشتري: قد جعلتك بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى:

يثبت الخيار من ساعته شهراً وثلاثة أيام، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يلتحق بالخيار كما قالا، ويفسد العقد.

ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطاً فاسداً، بطل الشرط، ولا يفسد العقد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يلتحق الشرط الفاسد، ويفسد البيع. ولو ألحقا بالعقد الصحيح شرطاً جائزاً، أو خياراً جائزاً، يلتحق في قولهم.

رجل باع أرضاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وتقابضا، ثم إنّ البائع نقض البيع في الأيام الثلاثة، تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري، وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه إلى البائع، فإن أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الأرض سنة، فزرعها، تصير الأرض أمانة عند المشتري، وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدّي ما عليه من الثمن، ولا يكون للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع، لأنّ المشتري لما زرعها بإذن البائع، صار كأنّه سلمها إلى البائع.

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فولدت عند المشتري، بطل خياره، وإن كان الولد ميتاً، ولم تنقصها الولادة، لا يبطل خياره.

ولو حدثت الزيادة عند المشتري في ذات المبيع، كالسمن ونحو ذلك، بطل خياره في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فمرض العبد عند المشتري، ثم إن المشتري لقي البائع، وقال للبائع: نقضت البيع، ورددت عليك العبد، فلم يقبل البائع، ولم يقبض، فإن مضت الأيام الثلاثة، والعبد مريض لزم المشتري، وإن صحّ العبد في الأيام الثلاثة، ثمّ مضت الأيام الثلاثة، كان للمشتري أن يردّ العبد على البائع بذلك الردّ الذي كان منه.

رجل اشترى دابّة على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فقصّ حوافرها، أو أخذ شيئاً من عرفها، لا يبطل خياره، ولو نزعها بطل خياره.

رجل اشترى شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فجاء المشتري في الأيام الثلاثة إلى باب البائع، ليردّ المبيع، فاختفى البائع منه، وطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصماً عن البائع ليردّه عليه، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: ينصب خصماً نظراً للمشتري. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يجيبه القاضي إلى ذلك، ولا ينصب خصماً، لأنّ المشتري لمّا اشترى، ولم يأخذ منه وكيلاً مع احتمال الغيبة، فقد ترك النظر لنفسه، فلا نظر له، فإن لم ينصب القاضي خصماً، وطلب المشتري من القاضي الإعلان. عن محمد رحمه الله تعالى: فيه روايتان.

في رواية يجيبه القاضي إلى ذلك، فيبعث منادياً ينادي على باب البائع أن القاضي يقول: إن خصمك فلاناً يريد أن يردّ المبيع عليك، فإن حضرت، وإلا نقضت البيع، فلا ينقض القاضي البيع من غير إعلان.

وفي رواية: لا يجيبه القاضي إلى الإعلان أيضاً. قيل لمحمد رحمه الله تعالى: كيف يصنع المشتري؟ قال: ينبغي للمشتري أن يستوثق، فيأخذ منه كفيلاً ثقة إذا خاف الغيبة، حتى إذا غاب البائع يردّ على الكفيل، وإن اشترى شيئاً يتسارع إليه الفساد على أنّه بالخيار ثلاثة أيام في القياس، لا يجبر المشتري على شيء.

وفي الاستحسان، يقال للمشتري: إمّا أن تفسخ البيع، وإمّا أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن، حتّى تجبر البيع، أو يفسد المبيع عندك دفعاً للضرر من الجانبين، وهو نظير ما لو ادّعى في يد رجل شراء شيء يتسارع إليه الفساد، كالسمكة الطرية ونحوها، وجحد المدّعى عليه، وأقام المدّعي بيّنة على ما ادّعى، ويخاف فسادها في مدّة التزكية، فإن القاضي يأمر مدّعي الشراء أن ينقد الثمن، ويأخذ السمكة، ثمّ القاضي يبيعها من آخر، ويأخذ ثمنها، ويضع الثمن الأوّل والثاني على يدي عدل، فإن عدلت البيّنة يقضي لمدّعي الشراء بالثمن الثاني، ويدفع الثمن الأول إلى البائع، وإن ضاع الثمنان عند العدل، يضيع الثمن الثاني من مال مدّعي الشراء، لأنّ بيع القاضي كبيعه، وإن لم تعدل بيّنة مدّعي الشراء، فإنه يضمن قيمة السمكة للمدّعى عليه، لأن المبيع، لم يثبت، فبقي أخذ مال الغير بجهة البيع، فيكون مضموناً عليه بالقيمة. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو باع شيئاً يتسارع إليه الفساد بيعاً باتاً، ولم يقبضه المشتري، ولم ينقد الثمن حتى غاب، كان للبائع أن يبيعه من آخر، ويحلّ للمشتري الثاني أن يشتري، وإن كان يعلم بذلك؛ لأنّ المشتري الأول رضي بهذا البيع. والفسخ دلالة، فيحلّ للبائع أن يبيع، وإذا حل للبائع أن يبيع حلّ للمشتري الثاني أن يشتري.

رجل باع عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم إنّه عرض العبد على البيع، لم يبطل خياره؛ لأنّه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه.

رجل باع شيئاً بثمن مؤجّل على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، يعتبر الأجل من وقت سقوط الخيار لا من وقت العقد. وكذا لو كان الخيار للمشتري، ولو باع داراً على أنّ المشتري بالخيار ثلاثة أيام، وللدار شفيع، فإنّ الشفيع يطلب الشفعة وقت العقد إذا علم بالبيع لا وقت سقوط الخيار، وفي بيع الفضولي يطلب الشفعة وقت الإجازة.

وفي البيع الفاسد عند انقطاع حق الاسترداد، وفي الهبة بشرط العوض روايتان: في رواية يطلب عند القبض، وفي رواية عند العقد، وهو الصحيح، والمسائل تأتي في كتاب الشفعة.

رجل باع داراً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فصالحه المشتري على دراهم مسماة، أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار، ويمضي البيع، جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن. وكذا لو كان الخيار للمشتري، فصالحه البائع على أن يسقط الخيار، فيحطّ عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع، جاز ذلك.

الوكيل بالبيع إذا باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، أو الوصي باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، أو الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره، فمات الوكيل، أو الوصي في الأيّام الثلاثة، أو مات الموكل، أو الصغير، أو مات الذي باع بنفسه أو الذي شرط الخيار له في الأيّام الثلاثة.

قال محمد رحمه الله تعالى: يتمّ البيع في جميع ذلك؛ لأنّ لكل واحد منهم حقاً في الخيار والجنون في هذا بمنزلة الموت.

ولو باع الأب أو الوصي مال اليتيم على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فبلغ اليتيم في مدّة الخيار. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتمّ البيع ويبطل الخيار. وعن محمد رحمه الله تعالى: فيه ثلاثة روايات:

في رواية يكون الخيار لليتيم، إن شاء نقض البيع، وإن شاء أجاز في مدّة الخيار وبعد انقضائها يكون هذا خيار الإجازة، لا خيار الشرط.

وفي رواية: ينتقل خيار الشرط إلى اليتيم مؤقتاً بالأيّام الثلاثة كما كان.

وفي رواية: يبقى الخيار للأب إن شاء نقض البيع في المدّة، أو أجاز وإن لم يصنع شيئاً حتى مضت المدّة، تم البيع.

والمكاتب إذا باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم عجز، والعبد المأذون إذا باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم حجر عليه المولى، يتمّ البيع ويبطل الخيار.

رجل باع عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم قال البائع للعبد: إن دخلت الدار، فأنت حرّ، لم يكن ذلك نقضاً للبيع، ولا إبطالاً للخيار. وكذا لو قال لهذا العبد: أنت حرّ أو هذا لعبد آخر له. وكذا لو كان الخيار للمشتري، فحلف بذلك.

رجل اشترى عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم قال المشتري: قد أجزت شراءه، أو شئت أخذه، أو رضيت أخذه، بطل خياره. ولو قال: هويت أخذه، أو أحببت، أو أردت. أو قال: قد أعجبني، أو قال: قد وافقني، لا يبطل خياره.

رجل اشترى كتاباً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فانتسخ منه لنفسه، لا يبطل خياره؛ لأنّ الكتاب لا يشتري لأجل النسخ منه، وإنّما يشتري لأجل الدرس والحفظ، فلا يبطل خياره، كالنساج إذا اشترى ديباجاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم نظر في نقوش الديباج، لا يبطل خياره. ولهذا لو انتسخ من كتاب الغير، ولم يرفعه ولم يحوّله، لا يصير غاصباً. وإن انتسخ لغيره لا يبطل خياره، قالوا: ولو قيل بالانتساخ، يبطل خياره، وبالدرس لا يبطل خياره، فله وجه يجوز الأخذ به؛ لأن في الكتابة استعمالاً.

أما الدرس يكون للنظر والامتحان أنّه هل هو صحيح أم لا؟ فيكون بمنزلة الاستخدام مرة واحدة، وذلك لا يبطل الخيار.

من له خيار الشرط إذا قال: أبطلت خياري، بطل خياره. ومن له خيار الرؤية إذا قال: أبطلت الخيار، لا يبطل خياره.

رجل اشترى ثوباً على أنّه بالخيار يوماً وقبضه ثم جاء يردّه بالخيار وفيه عيب، فقال البائع: ليس هذا ثوبي، وقال المشتري: لا بل هو ثوبك. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: القول قول المشتري والبيّنة للبائع، وكذا لو كان الخيار للبائع، وكذا إذا لم يكن في البيع خيار الشرط، وأراد أن يردّه بخيار الرؤية، وإن كان يريد الردّ بالعيب، فالقول فيه قول البائع.

ولو باع جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فاكتسبت أكساباً عند البائع، أو عند المشتري، أو ولدت أولاداً، فإن الكلّ يدور مع الأصل إن تمّ البيع بينهما يكون للمشتري، وإن انفسخ البيع بينهما يكون للبائع. ولو كان الخيار للمشتري فاكتسبت أكساباً، أو ولدت أولاداً عند البائع، فكذلك الجواب، وإن اكتسبت عند المشتري. ذكر في الكتاب: أن الكسب يكون للمشتري، تمّ البيع بينهما، أو انتقض.

قيل: هذا قولهما، لأنّ عندهما خيار الشرط للمشتري، لا يمنع دخول المبيع في ملكه بمنزلة خيار الرؤية، والعيب عند الكل. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يدور الكسب مع الأصل؛ لأن عنده خيار الشرط للمشتري، يمنع دخول المبيع في ملك المشتري.

ولو اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقطع البائع يده عند المشتري، بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان.

ولو قطع البائع يده قبل التسليم إلى المشتري، لا يبطل خيار المشتري عند الكل. ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل خيار المشتري عند الكل.

رجل اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أنّ البائعين بالخيار، فرضي

أحدهما بالبيع، ولم يرضَ الآخر، لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى ابنه على أنّ البائع بالخيار، ثم مات المشتري، فأجاز البائع البيع، عتق الابن ولا يرث أباه.

فصل في خيار الرؤية

خيار الرؤية يثبت في كلّ عين ملك بعقد، يحتمل الفسخ، كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال، وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري، يثبت للبائع في الثمن إذا كان عيناً، والمكيل والموزون إذا كان عيناً، فهو بمنزلة سائر الأعيان. وكذا التّبر من الذهب والفضّة والأواني، ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمّة، كالسلم والدراهم والدنانير عيناً كان أو ديناً. والمكيل والموزون إذا لم يكن معيناً، فهو بمنزلة الدراهم والدنانير، ولا يثبت خيار الرؤية في كل عين ملك بعقد، لا يحتمل الفسخ بالردّ، كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص.

من له خيار الرؤية إذا فسخ العقد قبل الرؤية، صحّ فسخه، وإن أجاز العقد وأبطل الخيار قبل الرؤية، لا يصحّ إبطاله حتّى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية.

والفسخ بخيار الرؤية يصحّ من غير قضاء ولا رضاء، وهو فسخ على كلّ حال قبل القبض وبعده، ولا يورث خيار الرؤية، كما لا يورث خيار الشرط، ويورث خيار العيب، ولا يتوقت خيار الرؤية بوقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله بما يبطل به خيار الشرط، كالتدبير والبيع والإجارة والرهن والهبة، فإن باع بعد القبض قبل الرؤية، ثم ردّ عليه بعيب بقضاء قاضٍ، أو بما هو فسخ من كلّ وجه، أو فكّ الرهن، أو انتقضت الإجارة، لا يعود خيار الرؤية هو الصحيح.

ولو باع بعد الرؤية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، أو عرضه على بيع، أو وهب، ولم يسلّم بطل خياره، وإن فعل شيئاً من ذلك قبل الرؤية، لا يبطل خياره. وإن هلك بعض المبيع عند المشتري، بطل خياره؛ لأنّ خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، فإذا تعذر وردّ البعض بالهلاك، أو بالعيب بطل خياره.

ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية، بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو اشترى شيئاً لم يره، فقبضه بعدما رآه، بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى، ولا يبطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أرسل رسولاً بقبضه، فقبضه الرسول، لا يبطل خياره. ولو وكل وكيلاً

بقبضه، فرأى الوكيل وقبضه، بطل خيار الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما لو كان الوكيل عاقداً، فقبض بعدما رأى، لم يكن للموكل خيار الرؤية. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الوكيل بالقبض: لا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بعد الرؤية، كما لو قبضه الوكيل قبل الرؤية، ثم أسقط خيار الرؤية لموكله، لا يبطل خيار الموكل. وأجمعوا على أنّ خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب.

ولو اشترى شيئاً لم يره، ثم وكّل رجلاً بالرؤية، وقال له: إن رضيته فخذه، لا يجوز ذلك، ولا يكون رؤية الوكيل بالرؤية كرؤية الموكل.

الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان رآه الموكل، ولم يعلم به الوكيل، كان للوكيل خيار الرؤية، ثم المبيع، لا يخلو. إمّا أن يكون من بني آدم أو البهائم، أو من العروض، أو من العقار.

فإن كان من بني آدم، وهو عبد أو جارية، فرأى الوجه ورضي به، ولم ير سائر الأعضاء، بطل خيار الرؤية.

وإن كانت الجارية منتقبة، فرأى صدرها وظهرها وساقها، ولم ير وجهها، لا يبطل خياره. وكذا لو كان عبداً، فهو بمنزلة الجارية، فإن رأى وجهه من وراء الزجاج، كان رؤية.

وإن كان المبيع دابة فرساً أو إبلاً أو غنماً أو بغلاً، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا رأى العجز ورضي به، بطل خياره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل ما لم ير وجهه ومؤخره، وإن كان البيع شاة اللحم لا بدّ من الجسّ مع الرؤية، حتّى يبطل خياره بعد ذلك؛ لأن المقصود هو اللحم، وذلك لا يعرف إلاّ بالجسّ. وإن كانت شاة قنية لا بدّ من النظر إلى ضرعها مع الرؤية إلى جسدها.

وإن كان المبيع منقولاً ليس بحيوان، فإن كان شيء منه مقصوداً، كالوجه في المغافر وأشباه ذلك، لا يبطل خياره، ما لم ير وجهه، وإن لم يكن شيء منه مقصوداً، كالكرباس إذا رأى البعض ورضي به، بطل خياره إذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة، ولو كان ثوباً تختلف قيمته باختلاف العلم، يعتبر رؤية العلم أيضاً لإبطال خيار الرؤية.

وإن كان الثوب مطوياً، فرأى موضع الطيّ ورضي به، بطل خياره. وإن كان أثواباً ما لم ير كلّ ثوب لا يبطل خياره؛ لأنّ الثوب من العدديات المتفاوتة. وفي العدديات المتفاوتة، يعتبر رؤية الكلّ.

وإن كان المبيع عقاراً، ذكر في عامة الروايات أنّه إذا رأى خارج الدار، ورضي به لا يبقى خياره، قالوا: هذا إذا لم يكن في الداخل بناء، فإن كان فيه

بناء لا بدّ من رؤية الداخل، أو ما هو المقصود منها، وعليه الفتوى؛ لأنّ داخل الدار بمنزلة الوجه في بني آدم.

وإن كان كرماً ذكر في الكتاب أنّه إذا رأى رؤوس الأشجار من خارج، ورأى رأس كلّ شجرة ورضي به، لا يبقى له خيار الرؤية. هذا إذا كان المبيع شيئاً واحداً، فإن كان أشياء، فهو على وجهين.

أمّا إن كان من العدديات المتفاوتة، كالبطيخ والرمان والسفرجل، أو من العدديات المتقاربة: كالجوز واللوز والبيض والتفاح والإجاص والمكيل والموزون، فإن كان كيلياً، أو وزنياً في وعاء واحد، أو لم يكن في وعاء واحد، بل هو موضوع على الأرض، فهو كشيء واحد، إذا رأى منه حفنة أو أكثر ورضي به، كان رؤية إذا كان غير المرئي مثل المرئي.

وإن كانت الحنطة، أو الشعير في جوالقين، أو الزعفران في سلتين، أو الدهن في زقين. اختلف فيه المشايخ:

قال مشايخ بلخ: ما كان في وعاءين، فهو بمنزلة شيئين مختلفين.

وقال مشايخ العراق: هما كشيء واحد. وهكذا ذكر في عامة الروايات، وهو الصحيح: أن رؤية أحدهما تكون كرؤيتهما جميعاً، واتفقوا على أنّهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد بما في أحد الوعاءين عيباً، كان قبل القبض يمسكهما أو يردّهما.

وإن كان بعد القبض يردّ العيب خاصة، كما لو وجد بأحد الثوبين عيباً بعد القبض؛ لأنّ خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة. وكان الحال فيه بعد القبض كالحال قبله. أمّا خيار العيب، فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله إذا كان غير المرئي على صفة المرئي، فإن لم يكن يبقى خيار الرؤية، فإن قال المشتري: لم أجد الباقي على تلك الصفة. وقال البائع: لا بل هو على تلك الصفة، كان القول قول البائع، والبيّنة للمشتري.

وإن كان المبيع من العدديات المتفاوتة، كالرمان وغير ذلك ما لم ير الكلّ لا يبطل خياره.

ولو اشترى وقر بطيخ ما لم ير الكلّ، لا يبطل خياره إذا كان البطيخ في غرارة.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا كان البطيخ نوعاً واحداً، فرأى البعض ورضي به، بطل خياره، وإن كان البطيخ في شريحة، إن كانت الشريحة بحال يرى ما في داخلها، بطل خياره.

وإن اشترى شيئاً مغيباً في الأرض، كالجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل. ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى، قال: إذا قلع البائع

بعضها، أو قلع المشتري بإذن البائع، فرآه ورضي به عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان:

في رواية: بطل خياره فيما رآه، وله الخيار فيما لم ير. وعنه في رواية: ما لم ير الكل بعد القلع، لا يبطل خياره. وعامّة المشايخ قالوا: لو يذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية، وإنّما ذكرها في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: إن كان المغيب في الأرض ممّا يكال، أو يوزن بعد القلع: كالثوم والبصل والجزر، فقلع المشتري شيئاً بإذن البائع، أو قلع البائع إن كان المقلوع ممّا يدخل تحت الكيل، أو الوزن إذا رأى المقلوع ورضي به، لزم البيع في الكلّ، ويكون رؤية البعض كرؤية الكلّ إذا وجد الباقي. كذلك وإن كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن، لا يبطل خياره.

وعن محمد رحمه الله تعالى، أنّه قال: ما لم ير الكلّ بعد القلع، لا يبطل خياره، هذا إذا قلع البائع، أو قلع المشتري بإذن البائع، فإن قلع المشتري منه شيئاً بغير إذن البائع. إن كان المقلوع شيئاً له ثمن، لزمه البيع في الكلّ رضي به، أو لم يرض؛ لأنّ القلوع بالقلع يتعيب، فإنه قبل القلع كان ينمو ساعة فساعة، وبعد القلع لا ينمو. وإن كان المقلوع قليلاً لا ثمن له، لا يبطل خياره. والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وفي الفجل إذا قلع البعض، فرآه ورضي به، لا يبطل خياره؛ لأنّه عددي متفاوت، هذا إذا كان المغيب معلوماً وجوده في الأرض، فإن باعه قبل النبات، أو بعدما نبت في الأرض، إلا أنّه لا يدري أهو نابت في الأرض أو ليس بنابت؟ لا يجوز بيعه.

ولو باع ما هو موجود في الأرض مثل: البصل ونحوه، وقلع البائع شيئاً من موضع، وقال: أبيعك على أن في كلّ مكان مثل هذا في الكثرة، لا يجوز بيعه.

ولو اشترى كزوجين من الجزر، فقلع أحدهما، فوجدا أحد الكروجين جيداً، وقلع الآخر، فوجده معيباً، لا يردّ شيئاً منه؛ لأنّه تعيب بالقلع، ولكنه يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى جزراً في جوالق، فوجد في أعلاه جزراً طويلاً، وفي أسفله قصيراً صغيراً، فإن كان القصير لا يشترى يما يشترى به الطويل، كان عيباً، فيرجع بالنقصان.

ولو اشترى كراثاً، أو رطبة كالقت، ونحو ذلك: إن اشترى ما على ظاهر الأرض وقطع من ساعته، جاز. وإن اشترى ما في الأرض: إن اشتراه بأصله جاز، وإن لم يشتر بأصله، لا يجوز؛ لأنّه ينمو كل ساعة، فيختلط المبيع بغير المبيع.

ولو باع شيئاً مغيباً في الأرض، ثم اختلف البائع والمشتري في القلع، فقال البائع: أخاف إن قلعته لا ترضى به. وقال المشتري: أخاف إن قلعته، لا يصلح لي، فمن تبرع منهما بالقلع، جاز وإن تشاحا في ذلك، فسخ القاضي العقد بينهما.

وإن اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كل شجرة بعضها، كان رؤية البعض كرؤية الكلّ حتى لو رضي به لزمه. ولو اشترى دهناً، فرآه من خارج القارورة. عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن ذلك يكون رؤية. وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى: لا يكون ذلك رؤية.

ولو نظر إلى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية، ولو اشترى رحى بآلاته، ولم ير بعض آلاته، كان له خيار الرؤية. وكذا لو اشترى سرجاً بآلاته ولبدة، فلم ير بعض آلاته.

رجلان اشتريا شيئاً لم يرياه، لا يكون لأحدهما الردّ بخيار الرؤية. وقد ذكرنا الخلاف في خيار الشرط، فكذلك في خيار الرؤية.

إذا اشترى شيئاً لم يره، فقال للبائع: بعه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يبطل البيع؛ لأن من له خيار الرؤية ينفرد بالفسخ.

رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ، جاز بخلاف ما إذا باع من البطيخ بذره قبل القطع، فإنّه لا يجوز، وإن رضي البائع بالقطع، إذا جاز بيع الكرش قبل السلخ، كان على البائع إخراجه، وللمشتري خيار الرؤية.

دجاجة ابتلعت لؤلؤة، فباعها مع اللؤلؤة، لا يجوز البيع. وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع، وإن باع اللؤلؤة بعدما ماتت الدجاجة، جاز البيع. وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة إن لم يكن رآها قبل ذلك.

ولو اشترى لؤلؤة في صدف، جاز البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وللمشتري خيار الرؤية. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع. والفتوى على قوله، فإذا اشترى نافحة مسك، فأخرج المسك منها، لم يكن له أن يردّ بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب؛ لأنّه يتعيب بالإخراج حتى لو لم يخرج المسك، كان له أن يردّ بخيار الرؤية والعيب.

رجل اشترى لبناً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري، إن كان البيع بلفظ الفارسية، جاز البيع. وإذا جاز البيع، فإن لم يكن المشتري رأى اللبن، فرآه بعدما حمله البائع إلى منزله.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لم يكن له أن يردّه بخيار الرؤية؛ لأنّه لو ردّه يحتاج إلى الحمل، فيصير ذلك بمنزلة عيب حادث عند المشتري.

رجل اشترى جبّة مبطنة، ورأى بطانتها كان له خيار الرؤية، إذا رأى ظهارتها؛ لأنّ المقصود هو الظهارة، فكان له الخيار. فإن كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو، فإن لم تكن الظهارة مقصودة لحقارتها، والبطانة مقصودة إذا رأى البطانة، لا يبقى له خيار الرؤية.

ولو كانت الظهارة مقصودة، فرأى الظهارة، لا يبقى له خيار الرؤية، إلا إذا كانت البطانة مقصودة أيضاً، فلا يكتفي برؤية أحدهما.

رجل اشترى أرضاً لم يرها، وكان لها أكار، فترك المشتري الأرض في يد الأكار بالإكارة، فزرعها الأكار، ثم أراد المشتري أن يردّها بخيار الرؤية، لم يكن له ذلك، لأنّ فعل الأكار منتقل إليه، فصار كأنه زرعها بنفسه.

ولو اشترى داراً لم يرها فبيعت دار بجنبها، فأخذها بالشفعة، لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط؛ لأنّ الأخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا، فلا يبطل بدليل الرضا وخيار الشرط، يبطل بصريح الرضا، فيبطل بدليله. وكذا لو عرض المشتري المبيع على بيع، بطل خيار الشرط، ولا يبطل خيار الرؤية، يبطل بالقبض مع الرؤية، وكذا بنقد الثمن مع الرؤية.

رجل اشترى ثوباً ملفوفاً قد كان رآه قبل ذلك، فاشترى وهو لا يعلم أنّه ذلك الثوب، كان له خيار الرؤية.

رجل رأى شيئاً ثم اشتراه بعد زمان، فقال: وجدته متغيراً. قال بعضهم: لا يصدق. وقال شمس الأئمة السرخسي: إن كان الشراء بعد زمان، لا يتغيّر في ذلك الزمان غالباً لا يصدق، ويكون القول قول البائع، وإن اشتراه بعد زمان، يتغيّر مثل ذلك الشيء في ذلك الزمان. غالباً كان القول قول المشتري، كما لو رأى جارية، ثم اشتراها بعد عشر سنين، أو عشرين سنة، وقال: تغيّرت، كان القول قوله وعليه الفتوى.

رجل اشترى داراً هي في بلدة أخرى، فقال البائع للمشتري: سلمتها إليك، ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة، كان له أن يردّها بخيار الرؤية، فإن لم يردّها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة، أو يبعث وكيلاً إلى تلك البلدة، فيقبض الوكيل الثمن، وسلم الدار إليه.

رجل اشترى مكاعب مربوطة وجوهها، فنظر إلى ظهورها، يعني إلى صرمها، كان له خيار الرؤية.

رجل اشترى وزناً من تراب بالمعدن بعينه، فله خيار الرؤية إذا خرج ما فيه.

ولو اشترى خفّين أو مصراعين، أو نعلين، فرأى أحدهما، كان له خيار الرؤية إذا رأى الثاني.

رجل اشترى خفّاً لم يره، فجاء البائع بالخف وألبسه المشتري، وهو نائم، ثم

قام المشتري ومشى فيها، كان له أن يردّها بخيار الرؤية إن لم ينقصها ذلك.

رجل اشترى جارية بعبد وألف درهم وتقابضا، ثم ردّ العبد بخيار الرؤية، لا ينتقض البيع في حصة الألف من الجارية.

رجل اشترى راوية بعينها من ماء قد شرط أنّه من ماء دجلة، وهو منها. كان له خيار الرؤية، قال: لأنّ ماء بعض المواضع أطيب من بعض.

الأعمى إذا اشترى شيئاً، جاز شراؤه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان بصيراً، فعمي، جاز. وإن كان أكمه لا يجوز، وإذا جاز شراؤه عندنا، كان له خيار الرؤية، ثم تكلموا فيما يكون بمنزلة الرؤية، قالوا: إن كان شيئاً مما يقلب ويجسّ، فإذا قلب وجسّ، كان ذلك بمنزلة الرؤية، وإن كان ممّا لا يقلب ولا يجسّ، بأن كان عقاراً، أو ثماراً على رؤوس الأشجار.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأشبه في هذا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يوكّل بصيراً بالقبض، فإذا قبض الوكيل، وهو ينظر إليه، بطل خيار الموكل. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يوصف المبيع عند الأعمى بأبلغ ما يكون، فإذا قال الأعمى بعد ذلك: رضيب، بطل خياره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان:

في رواية: يقاد الأعمى إلى موضع المبيع، فإذا صار بحيث لو كان بصير الرآه، ووصف له، فقال: رضيت، بطل خياره.

وفي رواية: يجسّ الحيطان والأشجار، ثم يقول: رضيت، يبطل خياره.

وفي الادهان والرياحين، يكون الشمّ بمنزلة النظر.

حكي أنّ أعميين اشترى كلّ واحد منهما أرضاً، فدخل **أحدهما**: أرضه وجعل يجسّ الأرض بيده، فلم يجد فيها الشوك والكلأ، فردّها، فقال: إنّها لم تطعم نفسها، فكيف تطعمني.

وآخر: دخل أرضه، فجعل يجسّ حشيشها، ويتعرف غلظ سوق الحشيش وطولها، فوجده ملتفاً غليظاً، فرضي بها، وقال: إن الأرض إذا طابت تربتها استغلظ حشيشها، وإذا لم تطب وكانت خبيثة نزة، لا تخرج نباتها الانكدار رقيقاً ضعيفاً.

وإذا اختلف العاقدان في الرؤية، فقال البائع: بعتك ما رأيت، وقال المشتري: لم أره، كان القول قول المشتري مع يمينه. وكذلك لو اختلفا في المبيع، فقال البائع: ليس هذا ما بعتك، وقال المشتري: هو هذا، كان القول قول المشتري بخلاف خيار العيب.

إذا أراد المشتري أن يردّ المبيع بعيب، يحدث مثله عند المشتري وأنكر البائع أن يكون العيب عنده، كان القول قول البائع.

فصل في العيوب

كلّ ما ينقص القيمة عند التجار، فهو عيب، وذلك أنواع:

منها: ما يكون ظاهراً معايناً، كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسنّ الساقطة والسوداء والشاغية والأصبع الزائدة والأمراض والقروح.

وفي غير الحيوان كالهشم في الأواني والخرق والعفونة في الثياب والنزو والسبخ في الأراضي إذا لم يعلم به المشتري، فعلم كان له أن يردّ إلا أن يثبت البراءة عن العيب.

ومنها: ما يكون باطناً في الحيوان والجواري والغلمان، فالسبيل في ذلك الرجوع إلى أهل البصر إن أخبر بذلك واحد ثبت العيب في حقّ الخصومة والدعوى، وإن شهد بذلك عدلان، وشهد أنّه قديم، كان عند البائع يردّ على البائع. وما كان باطناً في الجواري بعرفها النساء، ولا ينظر إليها الرجال: كالقرن والرتق إذا أخبرت امرأة واحدة بذلك يثبت العيب في حقّ الخصومة لا في حقّ الردّ في ظاهر الرواية.

ومنها: ما يكون عيباً في الجواري لا في الغلمان كالبخر، فإنه يكون عيباً في الجواري، ولا يكون عيباً في الغلمان، إلا أن يكون فاحشاً لا يكون مثله في عامّة الناس، فيكون عيباً.

وكذلك الزنا عيب في الجواري، وليس بعيب في الغلمان إلا أن يكون مديماً على ذلك، وولد الزنا عيب في الجواري، وليس بعيب في الغلمان.

ومنها: ما يكون عيباً في بعض الأحوال دون البعض، كالبول في الفراش، فإنّه لا يكون عيباً في الصغير الذي لا يأكل وحده، ولا يلبس وحده، وهو عيب في الذي يأكل وحده ويلبس وحده. وكذا السرقة: مروي ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

اشترى عبداً قد كان أبق، أو سرق أو بال في الفراش عند البائع في كبره، ولم يبل عند المشتري. قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى: له أن يردّه. وقال أبو بكر الإسكاف: لا يردّ ما لم يعد عند المشتري، وهو الصحيح. والعنّة عيب وكذا الخصاء.

ولو اشترى عبداً على أنّه خصيّ، فوجده فحلاً، لا يردّ.

ولو اشترى على أنّه فحل، فإذا هو خصيّ، كان له أن يردّ. والأدرة عيب في الغلام، لأنّه لا يسرع المشي، ولا يقدر على القتال راكباً.

والعفل في النساء عيب، وهو ورم في الفرج يمنع الجماع. وقيل: هي التي

يكون مسلكاها واحداً. وعدم الختان في الغلام والحيض في الجارية إذا كانا جليبين، لا يكون عيباً، وإن كانا مولدين صغيرين، فكذلك وإن كانا كبيرين، فهو عيب وهذا عندهم. أمّا عندنا، فعدم الحيض في الجواري لا يكون عيباً.

ولو اشترى جارية على أنّها بكر، ثم قال: هي ثيّب، فإن القاضي يريها النساء، إن قلن: هي بكر، كان القول قول البائع، ولا يمين عليه. وإن قلن: هي ثيّب، كان القول قول البائع مع يمينه.

وإن وطئها المشتري، فعلم بالوطء، فإن زايلها كما علم أنّها ليست ببكر بلا لبث، وإلا لزمته الجارية. هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يردّها بشهادة النساء.

والنكاح عيب في العبد والجارية. وكذا لو كانت الجارية في العدّة عن طلاق رجعي. وإن كانت عن طلاق بائن، فليس بعيب. والإحرام ليس بعيب في الجارية. وكذا لو كانت الجارية محرمة الوطء على المشتري برضاع أو صهرية، لا يكون عيباً.

ولو اشترى جارية وقبضها، ثم ادّعى أن لها زوجاً، وأراد أن يردّها، فقال البائع: كان لها زوج عندي أبانها، أو مات عنها قبل البيع. كان القول قول البائع، ولا يردّ عليه.

ولو أقام المشتري البيّنة على قيام النكاح للحال، لا تقبل بيّنته، ولو أقام البيّنة على إقرار البائع بذلك قبلت بيّنته.

ولو قال البائع: كان زوجها عندي فلان أبانها قبل البيع، والمشتري ينكر الطلاق، كان القول قول البائع. فإن حضر المقرّ له بالنكاح، وأنكر الطلاق، كان للمشتري أن يردّها.

ولو قال البائع: كان لها زوج عندي يوم البيع، فأبانها أو مات عنها قبل القبض، أو بعده، والمشتري ينكر الطلاق، كان للمشتري أن يردّ الجارية.

ولو كان لها زوج عند المشتري، فقال البائع: كان زوجها عندي غير هذا الرجل أبانها أو مات عنها قبل البيع، كان القول قول البائع.

رجل اشترى حنطة، فوجدها رديئة لا يردّها، لأنّ الرداءة ليست بعيب، وإن وجدها مسوسة أو عفنة، كان له أن يردّها.

وكذا لو اشترى إناء فضة، فوجدها رديئة من غير غش لا يردّه.

ولو اشترى جارية، فوجدها قبيحة، أو سوداء الوجه لا يردّها، ولو وجدها محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال، كان له أن يردّها.

ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع أو عند غيره، ولم يعلم به المشتري، ثم علم، كان له أن يردّها في إحدى الروايتين، وعليه الفتوى.

وفي رواية أخرى: لا يجعل نفس الولادة عيباً، فلا يردّ إذا لم توجب الولادة نقصاناً ظاهراً فيها.

ولو اشترى جارية وقبضها، ثم قال: إنها لا تحيض. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدّعي ارتفاع الحيض بالحبل، أو بسبب الداء، فإن ادّعى بسبب الحبل، يسمع دعواه ويريها القاضي النساء. إن قلن: هي حبلى، يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده، وإن قلن: ليست بحبلى، فلا يمين على البائع، وهو نظير ما ذكرنا في الثيابة.

وفي دعوى الحبل يرجع إلى النساء، وفي معرفة داء باطنها، يرجع إلى الأطباء، ثم في الداء يردّ بشهادة رجلين إذا شهدا أنّه قديم.

وفيما لا ينظر إليه الرجال، كالقرن والرتق ونحوه. اختلفت فيه الروايات، وآخر ما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إن كان ذلك قبل القبض، وهو عيب لا يحدث يردّ بشهادة النساء، وهو قول أبي يوسف الآخر، والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء، والمرأتان أوثق. وأما الحبل، فيثبت بقول النساء في حقّ الخصومة، ولا يردّ بشهادتهنّ.

رجل اشترى خفين، فإذا أحدهما لا يدخل في رجله. إن كان لا يدخل لعلة في رجله لا يردّ، وإن كان لا يدخل لا لعلّة في رجله، بل لضيق الخفّ، كان له أن يردّ. وإن كان الخفان ضيقين لا تدخل رجله فيهما، لم يكن له أن يردّ.

رجل اشترى عبداً، فأبق من يده، وقد كان أبق عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيّاً آبقاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو اشترى دابة، فسرقت منه، ثم علم بعيب، لا يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى مصحفاً على أنّه جامع، فإذا فيه آيتان، أو آية ساقطة، كان له أن يردّ.

رجل اشترى عبداً، فسرق عنده أقلّ من عشرة، وقد كان سرق عند البائع مثل ذلك، كان له أن يردّ، وكذا لو أبق عنده إلى ما دون السفر، كان له أن يردّ؛ لأنّه يسمى آبقاً وسارقاً. وكذا لو كان العبد نقب البيت، ولم يخرج شيئاً، كان له أن يردّ.

رجل اشترى غلاماً وبركبته ورم، فقال البائع: إنّه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه، فاشتراه على ذلك، ثم ظهر أنّه كان قديماً، لا يردّ.

قال المصنّف: وهذا إذا لم يبيّن السبب، فأمّا إذا بيّن السبب، ثم ظهر أنّه كان بسبب آخر غير الذي بيّن، كان له أن يردّ، كما لو اشترى عبداً هو محموم، فقال البائع: هو حمّى غب، فإذا هو غير ذلك، كان له أن يردّ؛ لأنّ الغب يختلف باختلاف السبب.

رجل اشترى عبداً كان محموماً عند البائع، تأخذه الحمّى كل يومين، أو ثلاثة أيّام، ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري. ذكر في المنتقى: أنّ للمشتري أن يردّه ولو أنّه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري، فهذا غيب آخر غير الحمّى، يرجع بالنقصان ولا يردّ.

وكذا لو كان به قرحة، فانفجرت، أو كان جدرياً، فانفجر، كان له أن يردّ، وإن كان به جرح، فذهبت يده من ذلك عند المشتري، أو كانت موضحة، فصارت آمّة عند المشتري، فليس له أن يردّ.

رجل اشترى عبداً وقبضه فحمّ عنده، وقد كان يحمّ عند البائع، ولم يعلم به المشتري. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: المسألة محفوظة عن أصحابنا: أنّه إن حمّ عند المشتري في الوقت الذي كان يحمّ عند البائع، كان له أن يردّ.

وإن حمّ عند المشتري في غير ذلك الوقت، لا يردّ، فقيل له: لو اشترى أرضاً فنزت عند المشتري، وقد كانت تنز عند البائع، قال له أن يردّ؛ لأنّ سبب النّز واحد، وهو تسفل الأرض وقرب الماء، فكان الثاني عين الأوّل إلا أن يجيء ماء غالب، أو كان المشتري رفع التراب عن وجه الأرض، فيعلم أنّها نزّت لرفع التراب، أو للماء الغالب الذي جاء من موضع آخر، فيكون النزّ عند المشتري غير الذي كان عند البائع، أو يشتبه، فلا يدري أنّه عين ذلك، أو غيره، فلا يكون له أن يردّ.

قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: الجواب في مسألة الحمّى والنزّ ما قال الشيخ الإمام إلا أنّه يشكل بما ذكر في الزيادات في رجل اشترى جارية بيضاء إحدى العينين، وهو لا يعلم بذلك، فانجلى البياض عند المشتري، ثم عاد ليس له أن يردّ، وجعل الثاني غير الأوّل.

ولو اشترى جارية بيضاء إحدى العينين، وهو يعلم بذلك، فلم يقبضها حتى انجلى البياض، ثم عاد بياضها عند البائع، لا يكون للمشتري أن يردّها، وجعل الثاني عين الأوّل الذي رضي به إذا كان الثاني عند البائع، ولم يجعل الثاني عين الأوّل إذا عاد البياض عند المشتري، وقال: لا يردّ.

قال القاضي الإمام: هذا كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وهو يشاور معي فيما كان مشكلاً إذا اجتمعنا، فشاورته في هذه المسألة، فما استفدت منه فرقاً.

رجل اشترى عبداً، فسرق ثياباً للمشتري وأبق، وقد كان سرق عند البائع بعد بلوغه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ليس للمشتري أن يخاصم البائع ما دام العبد حياً آبقاً، فإن عاد من الإباق، كان

للمشتري أن يخاصم البائع ويردّ عليه بالحجة.

رجل اشترى جارية وقبضها، فلم تحض عند المشتري شهراً أو أربعين يوماً. قال القاضي الإمام: هذا ارتفاع الحيض عيب، وأدناه شهر واحد، فإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري، كان له أن يردّ إذا أثبت أنّه كان عند البائع كذلك.

اشترى جارية وادّعى أنّها لا تحيض واستردّ بعض الثمن، ثم حاضت، قالوا: إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب، كان للبائع أن يستردّ ذلك من المشتري.

رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب بالجارية، ثم ترك الخصومة أيّاماً، ثم خاصمه، فقال له البائع: لِمَ أمسكتها طول المدّة بعدما اطلعت على عيب؟ فقال المشتري: إنما أمسكتها لأنظر هل يزول العيب؟ قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: ترك الخصومة لهذا لا يكون رضاً بالعيب، وله أن يردّها على البائع.

رجل اشترى حنطة، فوجد فيها تراباً. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: إذا كان التراب مثل ما يكون في الحنطة، ولا يعدّ عيباً عند الناس، ليس له أن يردّ. وإن كان يعدّ عيباً عند الناس إلا أنّه ليس بفاحش، كان له أن يردّ. وإن كان التراب فاحشاً، كان الخيار للمشتري، إن شاء أخذ الحنطة بقسطها من الثمن، وإن شاء ردّ الحنطة، ويأخذ كلّ الثمن كما لو اشترى حنطة على أنّها عشرة أقفزة، فوجدها تسعة، كان له الخيار على هذا الوجه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا أراد أن يميّز التراب، فيردّ التراب، ويمسك الحنطة بقسطها من الثمن، ليس له ذلك؛ لأنّ الحنطة لا تخلو عن قليل تراب، هذا إذا علم المشتري بذلك قبل التمييز، فإن كان المشتري ميّز التراب من الحنطة، فوجد التراب فاحشاً يعدّ ذلك عيباً عند الناس إن أمكنه أن يخلط التراب بالحنطة، ويردّها بذلك الكيل على البائع من غير نقصان، يردّ الكلّ على البائع، ويستردّ الثمن، لأنّه ردّها كما قبض.

وإن كان بعد الخلط لا يمكنه الردّ بذلك الكيل لانتقاصها بالتذرية لا يردّ؛ لأنّه لا يمكنه الردّ كما قبض، لكن يمسك من الثمن بحصة نقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة، فيكون له ذلك، وكذلك كلّ ما لا يخلو عن التراب، فهو مثل الحنطة على التفصيل الذي ذكرناه.

ولو اشترى مسكاً، فوجد فيه رصاصاً، كان له أن يميّز الرصاص، ويردّه على البائع بحصته. وجعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلاً، فقال: كل ما يسامح في قليله لا يميّز كثيره، وكلّ ما لا يسامح في قليله، كان له أن يميّز كثيره. والرصاص في المسك لا يسامح في قليله، فميّز كثيره، ويسامح

في قليل التراب، فلا يميّز كثيره. وعامّة المشايخ أخذوا بهذه الرواية.

ولو اشترى نحاس نقرة، فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس، كان له أن يردّ الحجر، ويمسك من الثمن بحساب ذلك إلا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك، ويردّ الثمن؛ لأنّ في قليل الحجر لا يسامح في النحاس، فكان له أن يميّز الحجر كالرصاص في المسك.

رجلان تبايعا بعيراً ببعير وتقابضا، فوجد أحدهما بالبعير الذي اشتراه عيباً، فمات عنده، والبعير الآخر مرض عند الذي اشتراه.

قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى يخبر الذي وجد بالبعير الذي اشتراه عيباً، إن شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر، وإن شاء رجع بحصّة العيب من قيمة البعير الآخر صحيحاً غير مريض، وإنّما يخيّر لمرض البعير الآخر.

رجل اشترى جارية، فظهر أنّها كانت مخضوبة الرأس. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: إن ظهر بها شمط، كان له أن يردّها، وإن ظهر بها شقرة، لم يردّ إلا أن يكون سواد الشعر شرطاً في البيع.

والصهوبة: وهي لون بين الصفرة والحمرة تعدّ عيباً في التركية والهندية، لا في الرومية والصقالبة؛ لأنّ عامة شعور أهل الروم تكون كذلك.

ولو اشترى عبداً أمرد، فوجده محلوق اللحية، أو منتوف اللحية، كان له أن يردّ إن ظهر ذلك في مدّة بعد الشراء، يعلم أنّه كان عند البائع.

رجل اشترى خبزاً بدرهم، فوجد خبزاً واحداً محترقاً، فردّه على البائع، فدفع البائع إليه خبزاً آخر جزافاً من غير وزن. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك ما لم يوزن؛ لأنّ هذا القدر مما يدخل تحت الوزن فمقدار خمسة أساتير، أو عشرة أساتير له حجر على حدة، فلا يجوز إلا بالوزن، وإن كانت أقلّ من ذلك ممّا ليس له حجر معلوم على حدة، فلا بأس به.

رجل اشترى ثوباً لنفسه، ثم قطعه قميصاً، ونوى عند القطع لابنه الصغير، ثم وجد به عيباً، لا يردّ ولا يرجع عليه بالنقصان. ولو نوى عند القطع لابنه البالغ، كان له أن يرجع بالنقصان؛ لأنّ الهبة لا تتمّ في البالغ بدون القبض.

رجل اشترى حزمة بقل، فوجد في جوفها حشيشاً، قالوا: إن كان هذا الحشيش في هذا البقل يعدّ عيباً عند الناس، خيّر المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّ، وهو بمنزلة الزبد في السمن.

رجل اشترى أرضاً، أو كرماً، فظهر أن شربه على ناوق يوضع على ظهر نهر، أو موضع آخر، كان له أن يردّه؛ لأنّ ذلك يعدّ عيباً عند الناس.

وذكر في المنتقى: رجل اشترى بيتاً من دار بجميع حقوقه، يدخل فيه طريقه، وإن لم يقل بجميع حقوقه ولم يشترط الطريق، فلا طريق له، وله أن يردّ البيع إذا

قال: ظننت أن له مفتحاً إلى الطريق. وكذا لو اشترى أرضاً، أو نخلاً لا يستحق الشرب بدون الشرط، فإن لم يكن لها شرب، ولم يعلم بذلك، فلما علم، قال: لا أرضى كان له أن يردّ لما قلنا إن ما يعده الناس عيباً، يكون له أن يردّ بذلك وعدم الشرب، والطريق يعدّ عيباً عند الناس، وإن كان لا يستحق ذلك بدون الشرط.

رجل اشترى جبّة مبطنة، فوجد فيها فأرة ميتة، كان ذلك عيباً. وكذا لو اشترى ثوباً نجساً، ولم يبين البائع ذلك، جاز البيع، ثم ينظر إن كان ثوباً تنقص قيمته بالغسل، يكون عيباً، وإن كان لا ينتقص، لا يكون عيباً. وإن كان فيه دهن، فهو عيب؛ لأنّ الدهن قلما يزول كله، فيعدّ عيباً.

رجل اشترى جارية لا تحسن التركية، والمشتري لم يعلم بذلك، ثم علم أو كان المشتري يعلم بذلك، لكن لا يعلم أنه يعدّ عيباً عند التجار، إن اتفق التجار على أنّه يعدّ عيباً، كان له أن يردّ، وإن اختلف التجار فيما بينهم، قال بعضهم: هو عيب. وبعضهم قال: ليس بعيب لم يكن له أن يردّ إذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل، وإن كان يعلم كلّ أحد أنّه عيب، كالعور والشلل وغير ذلك، فإن علم بذلك وقبض لم يكن له أن يردّه.

رجل أراد أن يشتري جارية، فرأى بها قرحة، ولم يعلم أنّها عيب، فاشتراها، ثم علم أنّها عيب. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: له أن يردّها؛ لأن هذا مما يشتبه على الناس، فجاز أن يشتبه عليه، فلا يثبت الرضا بالعيب.

رجل اشترى جارية لها لبن، فأرضعت صبياً له، ثم وجد بها عيباً، كان له أن يردّها؛ لأنّ هذا بمنزلة الاستخدام. والاستخدام لا يمنع الردّ.

رجل اشترى جارية، فولدت بعد البيع عند البائع، ثم قبضها، فوجد بها عيباً. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يردّها بحصتها من الثمن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع بنقصان العيب، ولا يردّ، ولو أنّها ولدت عند البائع بعد البيع، ثم علم المشتري بعيب قبل القبض، فهو بالخيار: إن شاء أخذها، وإن شاء تركها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى داراً، ثم باع بعضها، ثم وجد بها عيباً. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يردّ ولا يرجع بشيء.

رجل اشترى شيئاً، فوجد به عيباً قبل القبض، فقال للبائع: رددته عليك ينتقض البيع بينهما قبل البائع، أو لم يقبل. ولو قال ذلك عند غيبة البائع، لا ينتقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى خشبة، ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع، فقطعها في الليل وأقرّ أنّه ليس بها عيب، ثم جدد العقد عليها من غير شرط، فنظر إليها بالنهار،

فوجدها معيبة، كان له أن يردّها؛ لأنّ البيع الأول انتقض بالتجديد. وقوله: لا عيب بها لا يعتبر إذا ظهر بها عيب قديم.

رجل اشترى برذوناً، وكان بإحدى يديها جرح اندمل ونبت عليها الشعر، ولم يعلم المشتري بذلك، ثم جاء المشتري بعد أيام بالمبيع، يسيل منه الدم. قالوا: إن كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان له أن يردّ وإلا فالقول قول البائع: إن هذا العيب حدث عند المشتري.

رجل اشترى بطيخة، فقطعها، فوجدها فاسدة. قال أبو القاسم: إن علم بفسادها، ولم يستهلك منها شيئاً حتى خاصم البائع، ولها مع فسادها قيمة، كان البائع بالخيار: إن شاء ردّ حصة النقصان من الثمن، ولا يقبل البطيخة، وإن شاء قبلها، ويردّ جميع الثمن، وإن كان المشتري بعدما علم بفسادها استهلكها، أو استهلك بعضها بأن أطعمها أولاده، أو عبيده، لا شيء له على البائع، وإن لم يكن للبطيخة قيمة مع فسادها، رجع المشتري على البائع بجميع الثمن على كل حال.

رجل باع خلاً، فلما صبّه في خابية المشتري بحضرة المشتري، ظهر أنّه منتن، لا ينتفع به. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: هو أمانة عند المشتري، هلك أو فسد، لا ضمان عليه، وإن أهرقه المشتري لفساده إن لم يكن له قيمة، وأشهد على ذلك شاهدين، لا شيء على المشتري.

رجل اشترى مشجرة، فوجد بعض أشجارها معيباً. قال أبو بكر هذا رحمه الله تعالى: يردّ الكلّ أو يأخذ الكلّ وليس له أن يردّ المعيب خاصة، وإن كانت الأشجار متباينة. قال المصنف رحمه الله تعالى: إن كان ذلك قبل القبض، فكذلك الجواب، وإن كان بعض القبض واشترى المشجرة بأرضها، فكذلك. وإن اشترى الأشجار خاصة، ردّ المعيب خاصة.

رجل اشترى بعيراً وقبضه، ثم وجد به عيباً، فذهب به إلى البائع ليردّه، فعطب في الطريق، فإنّه يهلك على المشتري، ثم إن المشتري إن أثبت الغيب، يرجع بنقصان العيب على البائع. ولو اشترى بعيراً وقبضه، فوجده لا يعتلف، ثم ظهر به ريح، فوقع فانكسر، فنحره، فإنه لا يرجع بالنقصان على البائع.

رجل اشترى بعيراً، فلما أدخله داره سقط، فذبحه إنسان فنظروا إلى أمعائه، فإذا هي فاسدة فساداً قديماً، إن كان الذابح ذبحه بغير أمر المشتري، لا يرجع بالنقصان لوجوب الضمان عن الذبائح، وإن ذبحه بأمر المشتري، أو ذبح المشتري بنفسه، فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه: يرجع بالنقصان.

رجل اشترى شيئاً وتقابضا، ثم تقايلا البيع، ولم يسلم المشتري إلى البائع

حتى اشتراه ثانياً من البائع، جاز الشراء، فإن وجد به عيباً قديماً، كان له أن يردّه على البائع، ولم يكن للبائع أن يردّه على*بائعه. وكذلك لو اشترى شيئاً وتقابضا، ثم باعه من البائع، ثم اشتراه من البائع، فوجد به عيباً قديماً، ردّه على بائعه، ولم يكن لبائعه أن يردّه على بائعه.

وكذلك رجل اشترى شيئاً، وقبضه، ثم إن المشتري مع البائع جدد البيع بأكثر من الثمن الأوّل، ثم وجد به عيباً قديماً، فردّه على البائع، لم يكن للبائع أن يردّه على بائعه.

رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري، ثم وجد المشتري بها عيباً، فأراد أن يردّها على البائع، كان للبائع أن لا يقبل الردّ بغير قضاء، وإن كان يعلم بالعيب؛ لأنّه لو قبلها بغير قضاء، لايكون له أن يردّها على بائعه.

رجل اشترى بقرة فوجدها تأخذ بضرعها، وتمص جميع لبنها، قالوا: هو عيب، له أن يردّها على البائع بالحجّة.

رجل اشترى دهناً في زقّ، فوجد به عيباً، فإنّه يردّه بالعيب في البلد الذي اشتراه فيه.

رجل باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أن أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يردّ السكنى بهذا السبب؛ لأنّ هذا ليس بعيب في الحانوت.

رجل اشترى نقرة على أنّها زخمدار، فقبضها، فإذا بها لم تكن زخمدار، كان له أن يردّها؛ لأنّ فوات المشروط بمنزلة العيب.

رجل اشترى عبداً فوجده مخنثاً، كان له أن يردّه. قالوا: هذا إذا كان التخنث بالعمل القبيح، فإن كان التخنث في المشي، أو في القول لا يكون عيباً، وإن وجده كافراً، كان له أن يرد، وإن اشتراه على أنّه كافر، فوجده مسلماً، لا يردّه عندنا. ولو اشترى حماراً فوجده حروناً، وهو الذي يقف في الطريق في بعض المواضع من غير مانع، كان له أن يردّ. ولو اشترى عبداً، أو جارية فوجده يسيل الدمع من عينيه، كان له أن يردّه، ولا يرجع بالنقصان.

ولو اشترى خفين أو مصراعي باب، فوجد بأحدهما عيباً وباع الآخر، فإنّه لا يردّ المعيب، ولا يرجع بالنقصان والخال على شفة الجارية وجفنها يكون عيباً.

ولو اشترى عبداً أو جارية، فظهر أن به وجع الضرس، يأتيه مرة بعد أخرى، كان له أن يردّ.

رجل باع عبداً ووهب الثمن للمشتري، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: ليس له أن يردّه وإن علم بالعيب قبل قبض المبيع، كان له أن يردّ في قولهم؛ لأنّه امتناع عن إتمام العقد.

رجل اشترى أرضاً، فوجد فيها طريقاً يمّر فيها الناس، كان له أن يردّ بالحجّة. ولو اشترى كرماً، فوجد فيه بيوت النمل كثيراً، كان له أن يردّ.

رجل اشترى شاة، فوجدها مقطوعة الأذن. إن اشتراها للأضحية كان له أن يردّها، وكذلك كل ما يمنع التضحية. وإن اشتراها لغير التضحية، لا يكون له أن يردّها إلا أن يكون ذلك عيباً عند الناس، وإن اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: اشتريتها للأضحية، وأنكر البائع ذلك، فإن كان ذلك في زمان الأضحية، كان القول قول المشتري إذا كان من أهل أن يضحي.

رجل اشترى جارية على أنّها صناجة، جاز البيع. فإن لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردّها.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فضربه بعد ذلك. إن أثّر الضرب فيه لا يردّ ولا يرجع بالنقصان، وإن لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة، ولم يؤثر فيه كان له أن يردّه. اشترى عبداً فقتله رجل عمداً عند المشتري، وقتل به القاتل، ثم علم بعيب، فإنّه لا يرجع بالنقصان.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ثم باعه من البائع، فوجد البائع به عيباً قديماً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يردّه على المشتري الأول.

رجل اشترى من رجل دنانير بدراهم وتقابضا، ثم إن مشتري الدنانير باع الدنانير التي اشتراها بالدراهم، وسلم الدنانير وقبض الدراهم، ثم وجد المشتري الثاني في الدنانير عيباً، فردّها على بائعه الأوسط، وقبلها الأوسط بغير قضاء. قال محمد رحمه الله تعالى: للبائع الأوسط أن يردّها بذلك العيب على البائع الأول، قال: ولا يشتبه الصرف في هذا بالعروض؛ لأنّ البيع لا يقع على تلك الدنانير بعينها.

وكذلك رجل له على رجل دراهم، وقبضها منه وقضاها آخر، فوجد فيها زيوفاً، فردّها عليه بغير قضاء، كان له أن يردّها على الأول.

رجل اشترى عبداً وباعه من ابنه في صحته، ثم مات، فورثه الابن وليس له وارث سواه، ثم وجد بالمشترى عيباً قديماً، كان له أن يردّ، إلا أنّه يسأل القاضي حتى ينصب خصماً عن الميت، فيردّه الابن على ذلك الخصم، ثم الابن يردّه على بائع أبيه، وإن كان للميت وارث آخر، يردّه الابن على ذلك الوارث، ثم يردّه على بائع الميت، ولم يفصّل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين ما إذا كان الميت استوفى الثمن، وبين ما إذا لم يستوفِ، وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على التسوية بين الوجهين.

وهذه المسألة دليل على ما قلنا: إن الرجل إذا باع شيئاً، ثم إنّه وهب الثمن

للمشتري، ثم وجد المشتري بالمشترى عيباً، كان له أن يردّ. ولو اشترى رجل عبداً، وقبضه ثم باعه من مورثه، ثم مات المورث، فورث الابن أباه، ثم وجد بالعبد عيباً قديماً، لا يردّه على أحد بخلاف الأوّل.

عبد مأذون مديون باع من مولاه عبداً من أكسابه بمثل القيمة، جاز، فإن وجد المولى بالمبيع عيباً، وكان ذلك قبل القبض، كان له أن يردّه على عبده. وإن كان القبض والثمن من النقود، لا يردّه على عبده.

رجل اشترى جوزاً، فكسر بعضه، فوجده فاسداً لا ينتفع به ولا قيمة له، كان له أن يردّ ما بقي ويستردّ كلّ الثمن. وإن كان الفاسد مما ينتفع به وله قيمة عند الناس، فإنّه يرجع بنقصان العيب فيما كسر، ولا يردّ المكسور ولا الباقي، إلا إذا أقام البيّنة على أنّ الباقي معيب.

رجل اشترى بدرهم بطيخاً عدداً، فكسر واحدة منها بعض القبض، فوجدها فاسدة لا ينتفع بها، كان له أن يرجع بحصتها من الثمن، ولا يردّ غيرها، إلا أن يقيم البيّنة على فساد ما بقي. وليس البطيخ في هذا كالجوز؛ لأنّ الجوز شيء واحد إذا كان بعض الجوز فاسداً لا ينتفع به، يردّ الكلّ، وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض. وأمّا في البطيخ والرمان والسفرجل والخيار، لا يردّ عير الواحدة الفاسدة.

رجل اشترى جارية من رجلين، فوجد بها عيباً، فقال: أردّ على فلان ولا أردّ على فلان، فذلك له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى شاة، فجزّ صوفها، ثم وجد بها غيباً. إن لم يكن الجزّ نقصاناً، كان له أن يردّها. قال محمد رحمه الله تعالى: والجزّ عندي ليس بنقصان قبل له، وإن اشترى كرماً، فأثمر عنده، فقطف ثمرته ووضعها على الأرض، ثم وجد بالكرم عيباً، لم يعلم به، قال: إن كان القطف لم ينقصه شيئاً، فله أن يردّه.

ولو اشترى نخلاً فيه تمر بموضعه من الأرض أو تمره، وقبض ثم جذ التمر، فلم ينقصه الجذاذ شيئاً، ولم ينقص النخل، ثم وجد بأحدهما عيباً، لم يكن له أن يردّ أحدهما دون الآخر. وله أن يردّهما جميعاً بالعيب الذي وجد بأحدهما؛ لأنّه إذا قبض قبل الجذاذ، صارا بمنزلة شيء واحد، وليس هذا كالفصّ والخاتم إذا ميّز أحدهما من الآخر، وليس فيه ضرر؛ لأن التمر بعض النخل، يخرج منه. وأمّا الفصّ ليس من الفضة.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فاستقاله، فأبى أن يقيله، كان له أن يردّه بالعيب. وليس هذا بمنزلة ما لو علم بالعيب، ثم عرضه على بيع، فإنّه يبطل حقّه في الردّ.

رجل اشترى جراباً وثياباً هرويّة، فوجد المشتري بالثياب عيباً، وقد كان أتلف الجراب. ذكر في المنتقى: أن له أن يردّ الثياب بجميع الثمن.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب كما في الجارية والعبد، إذا وجد بالجارية عيباً بعدما أتلف ثوبها، كان له أن يردّها بجميع الثمن.

رجل اشترى عبداً خبّازاً، أو كاتباً، فنسي ذلك عند المشتري، ثم وجد به عيباً، كان له أن يردّه.

رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها، فعلم بعيب، ثم ارتضع منها الولد، كان له أن يردّها، ولم يكن ذلك رضا بالعيب، وإن كان هو أرسل الولد عليها، وإن احتلب المشتري من لبنها شيئاً، فشرب، أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب، كان ذلك رضا بالعيب.

رجل اشترى جارية، فوجد بها قرحة، فداواها من تلك القرحة، كان له ذلك رضا بالعيب. وإن داوها عن عيب حدث فيها، لا عن القرحة لم يكن ذلك رضا بالعيب. ولو احتجم العبد بعدما علم بالعيب، فيه روايتان.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فوهبه من رجل وسلمه إلى الموهوب له، ثم رجع في الهبة بغير قضاء، ثم علم بعيب، كان به وقت الشراء، لم يكن له أن يردّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعن محمد رحمه الله تعالى: أن له أن يردّه.

رجل اشترى غلاماً وقبضه، فادّعى أنّه يبول في الفراش، فإنّ القاضي يضعه على يدي عدل، لينظر فيه.

رجل اشترى جارية قد بلغت، فادّعى أنّها خنثى، قال محمد رحمه الله تعالى: يحلّف البائع البتّة ما هي كذلك، لأنّه لا ينظر إليها الرجال ولا النساء.

رجل اشترى عبداً، فعلم بعيب قبل القبض، فأراد أن يردّه، فصالحه البائع من العيب على عبد آخر وقبض المشتري، ثم استحق أحدهما، فإنّه يرجع على البائع بحصّة المستحقّ من الثمن، كأنّه اشترى عبدين بذلك الثمن، ويجعل العبد الثاني زيادة في المبيع. ولو كان المشتري قبض العبد الذي اشتراه، ثم وجد به غيباً، فصالحه من العيب على العبد، ثم استحقّ العبد المشتري بطل الصلح في العبد الثاني، وقيل بأنّه لا يبطل الصلح في العبد الثاني، كما قبل القبض.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فاكتسب أكساباً عند المشتري، ثم إن المشتري وجد بالعبد الذي اشتراه عيباً، ثم أتلف الكسب لم يكن إتلاف الكسب رضا بالعيب.

رجل اشترى جارية وقبضها، فباعها من آخر، فوجد المشتري الثاني بها عيباً يحدث، وأراد أن يردّها، فقال المشتري الأول هذا العيب حدث عندك، وأقام المشتري الثاني البيّنة أن هذا العيب كان عند البائع الأوّل، فردّها القاضي على المشتري الأوّل، كان للمشتري الأوّل أن يردّها على بائعه بذلك العيب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقيل: هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يردّ في قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فساومه رجل آخر، فقال المشتري: لا عيب به، فلم يتفق البيع بينهما، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً يحدث مثله، وأقام البيّنة على أن هذا العيب كان عند البائع، كان له أن يردّه. وقول المشتري للذي ساومه، ليس به عيب لا يبطل حقّه في الردّ.

وقال مشايخنا: إن كانت المسألة في الثوب، إذا قال المشتري للذي ساومه: لا عيب به. ثم وجد به عيباً، لا يكون له أن يردّه؛ لأنّ عيوب الثوب مما يوقف عليه، فصحّ إقراره بنفي العيوب. أمّا ما في العبيد من العيوب ما لا يوقف عليه، فيجعل إقراره بنفي العيوب كذباً، فلا يعتبر.

ولو قال المشتري: ليس له أصبع زائدة أو ما أشبه ذلك من العيوب التي لا تحدث في تلك المدّة، ثم وجد المشتري بالعبد ذلك العيب، كان له أن يردّه؛ لأنّ القاضي تيقّن بكذبه في نفي ذلك العيب، فبطل كلامه.

رجل اشترى من رجل عبداً، وقبضه وباعه من آخر، وجحد المشتري الثاني البيع، وحلف وعزم المشتري الأوّل على ترك الخصومة، وأمسك العبد، ثم وجد بالعبد عيباً، كان عند البائع الأوّل، كان له أن يردّه عللى بائعه. ولو جحد المشتري الثاني البيع، وعزم المشتري الأوّل على ترك الخصومة، ولم يحلف المشتري الثاني، ثم وجد بالعبد عيباً كان عند البائع، ليس له أن يردّه على بائعه. ولو أن المشتري الثاني ادّعى أن البيع الذي جرى بينهما، كان تلجئة، أو كان بثمن إلى العطاء، أو كان فيه خيار شرط، أو رؤية وصدق المشتري الأوّل في ذلك، ثم وجد بالعبد عيباً، كان له أن يردّه على بائعه بخلاف ما إذا تقايل المشتري الأوّل والثاني البيع، أو ردّه الثاني على الأوّل بعيب بغير قضاء.

رجل اشترى عبداً، فأراد أن يردّه بعيب، فأقام البائع البيّنة على إقراره، أنّه باع العبد، قبلت بيّنته، وليس له أن يردّه بالعيب، ولو أقام البائع البيّنة، أنّه باعه من فلان وفلان حاضر يجحد، والمشتري الأوّل يجحد أيضاً، كان جحودهما بمنزلة الإقالة ولا يردّ.

رجل اشترى عبداً بصفقتين، بكلّ صفقة نصفه ثم وجد به عيباً كان عند البائع، وأراد أن يردّ أحد النصفين دون الآخر، كان له ذلك.

فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يردّ

إذا اشترى شيئاً، فتعيب عند المشتري بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي، أو بآفة سماوية، ثم علم بعيب كان عند البائع، فإنّه يرجع بنقصان العيب ولا يردّ. وطريق معرفة النقصان أن يقوّم صحيحاً لا عيب به، ويقوم به العيب، فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة، كانت حصة النقصان عشر الثمن، فإن رضي البائع أن يأخذه

معيباً بالعيب الذي حدث عند المشتري ويردّ كل الثمن، كان له ذلك.

وإن زاد المبيع عند المشتري، بأن اشترى ثوباً، فصبغه بعصفر، أو زعفران، أو اشترى أرضاً، فبنى فيها بناء، أو غرس شجراً، ثم وجد بها عيباً كان عند البائع، فإنّه يرجع بنقصان العيب، ولا يردّ. فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، وأرد كل الثمن لم يكن له ذلك.

وإن اشترى طعاماً، فباعه ثم علم بعيب كان عند البائع، لا يرجع بنقصان العيب، وإن باع بعضه ثم وجد به عيباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وبعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى: لا يردّ ما بقي ولا يرجع بنقصان العيب، لا فيما باع ولا فيما بقي. وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: لا يرجع بنقصان ما باع، ويردّ الباقي بحصته من الثمن. وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى.

وإن اشترى طعاماً، فأكل بعضه، ثم علم بعيب كان عند البائع، لا يردّ الباقي، ولا يرجع بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يرجع بنقصان العيب فيما أكل، ولا يردّ الباقي. وقال محمد رحمه الله تعالى: يردّ الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل، ويعطي لكلّ بعض حكم نفسه وعليه الفتوى، هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد، أو لم يكن في وعاء، فإن كان في وعاءين، أو في جوالقين، أو في قوصرتين، أو ما أشبه ذلك، فأكل ما في أحدهما، أو باع، ثم علم بعيب كان ذلك عند البائع، كان له أن يردّ الباقي بحصته من الثمن في قولهم، لأنّ المكيل، أو الموزون إذا كان في وعاءين، كان في حكم العيب بمنزلة شيئين مختلفين.

وإن اشترى طعاماً في وعاء، فوجد به عيباً، فعرض بعضه على البيع، قال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه هذا البعض الذي عرضه على البيع، وله أن يردّ الباقي؛ لأنّ عنده لو باع النصف، ثم وجد به عيباً، كان له أن يردّ النصف الباقي، فكذلك إذا عرض على البيع؛ لأنّ عنده المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة، فكان الحكم فيه: ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك؟.

وكذا لو اشترى دقيقاً، فخبز بعضه، ثم علم أنّه كان مرّاً، كان له أن يردّ الباقي ويرجع بنقصان عيب ما خبز. وكذا لو اشترى سمناً ذائباً، فأكله، ثم أقرّ البائع أنّه كان وقع فيها فأرة وماتت، كان له أن يرحع بنقصان العيب في الفتوى، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو اشترى طعاماً، فأكله، ثم علم بعيب عندهما، يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى جبّة، فلبسها وانتقضت باللبس، ثم علم بفأرة ميتة فيها، فإنّه يرجع بنقصان العيب، إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس.

ولو اشترى ثوباً وكفن به ميتاً، ثم علم بعيب، فإنّه لا يردّ لتعلق حقّ الميت به، ولا يرجع بنقصان العيب أيضاً، لاحتمال أن يفترسه سبع، فيعود إلى ملك المشتري من غير نقصان، فيتمكّن من الردّ على البائع، وما لم يقع اليأس عن الردّ، لا يرجع بنقصان العيب.

كما لو اشترى عبداً، فأبق من يده، ثم علم بعيب، فإنّه لا يرجع بنقصان العيب، ما دام العبد حيّاً، لاحتمال أن يعود من الإباق.

ولو اشترى أرضاً، فجعلها مسجداً، ثم وجد بها عيباً، فإنّه لا يردّ في قولهم، واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب. والمختار للفتوى: أنّه يرجع كما لو اشترى أرضاً فوقفها، ثم علم بعيب، ذكر هلال رحمه الله تعالى: أنّه يرجع بنقصان العيب، وجعله بمنزلة ما لو اشترى عبداً فأعتقه، ثم علم بعيب، فإنّه يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى ضيعة مع ما فيها من غلات، ثم وجد بها عيباً. قالوا: يبنغي أن يردّها كما علم بالعيب؛ لأنّه لو جمع الغلات بعدما علم، أو تركها كذلك ينتقص، فلا يمكنه الردّ بعد ذلك.

اشترى شجرة ليتخذ منها باباً، أو نحو ذلك، فقطعها، فوجدها لا تصلح لما اشتراه؛ فإنّه يرجع بنقصان العيب، إلا أن يأخذها البائع مقطوعة ويردّ الثمن.

إذا اشترى عبداً فآجره، ثم وجد به عيباً، كان له أن ينقض الإجارة، ويردّ العبد؛ لأنّ الإجارة تفسخ بالعذر، وقد تحقق العذر، ولو كان رهن العبد وسلم، ثم وجد به عيباً، فإنّه لا ينتقض الرهن، ويردّه بعد الفكاك؛ لأنّ الرهن لا ينتقض بالعذر.

ولو اشترى الوارث أو الوصي بشيء من التركة كفناً للميت، ثم وجد به عيباً، كان له أن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بذلك.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فباعه من غيره، ومات عند الثاني، ثم علم الثاني بعيب كان عند البائع الأوّل، فإنّ المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني، والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الأوّل؛ لأنّ البيع الثاني لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب، ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الأوّل.

اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين، ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها، ثم عاد بياضها، فعلم به، كان له أن يردّها. ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين، ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض عن عينها، ثم عاد بياضها، لا يكون له أن يردّها؛ لأنّ في الوجه الأول لما انجلى البياض، ثم عاد جعل كأن الأوّل لم يكن، وابيضّت عينها قبل القبض، كان له أن يردّها.

أما في **الوجه الثاني**: إذا انجلى البياض في يد المشتري، سلمت له الجارية بصفة السلامة، فلا يكون له حق الردّ بعود البياض بعد ذلك.

إذا اشترى جاريتين، ولم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيباً، فقبض المعيبة لزمتاه جميعاً، لأنّه رضي بالمعيبة، والأخرى صحيحة. وإن قبض التي لا عيب بها، كان له أن يردّهما جميعاً؛ لأنّه لم يرض بالمعيبة، وهو لا يملك التفريق فيردّهما جميعاً، وإن باع السليمة بعدما قبضها، أو أعتقها قبل القبض أو بعدها، لزمته المعيبة؛ لأنّه عجز عن ردّ السليمة، فيتعذّر ردّ الأخرى؛ لأنّه لا يملك التفريق.

ولو اشترى مصراعي باب وقبض أحدهما بإذن البائع، وهلك الآخر عند البائع، فإنّه يهلك على البائع وللمشتري أن يردّ الآخر إن شاء، لأنّ المقبوض تعيب بفوات الآخر، فكان له أن يردّه ولا يجعل قبض أحدهما، كقبضهما جميعاً.

ولو أن المشتري قبض أحدهما، فعيبه، وهلك الآخر عند البائع، يهلك على المشتري؛ لأنّ المشتري بتعييب المقبوض، صار معيباً للآخر، فيصير قابضاً لهما جميعاً، فيكون الهلاك على المشتري. وكذا لو اشترى خفين، أو نعلين وكل ما تتعلق المنفعة ببقائهما كان تعييب أحدهما تعييباً للآخر.

اشترى بعيراً فلمّا أدخله داره سقط، فذبحه إنسان بأمر المشتري، فظهر به عيب قديم، كان للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى، كما لو اشترى طعاماً، فأكل بعضه، ثم علم بعيب، فإن عندهما: يرجع بنقصان العيب فيما أكل، إلا أنّ ثمّة يردّ الباقي وههنا لا يردّ، فيرجع بنقصان العيب. هذا إذا علم بالعيب بعد الذبح، فإن علم قبل الذبح، ثم ذبحه هو أو غيره بأمره، أو بغير أمره لا يرجع بشيء.

اشترى برذوناً وخصاه، ثم علم بعيب، كان له أن يردّه؛ لأنّه ليس بتعييب، فلا يمنع الردّ.

ولو اشترى عبداً بجارية، وتقايضا ومشتري الجارية وطيء الجارية، ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيباً، فردّه تخيّر: إن شاء رجع على مشتري الجارية بقيمتها يوم قبضها، وإن شاء أخذ الجارية، ولا يضمنه النقصان إن كان بكراً، ولا العقر إن كانت ثيباً؛ لأنّ مشتري الجارية وطيء ملك نفسه، فلا يلزمه العقر ولا النقصان.

اشترى عبداً على أنّه خبّازاً، أو طبّاخ، أو نحو ذلك، فوجده المشتري بخلاف ذلك، ومات عنده قبل الردّ، كان له أن يرجع بفضل ما بينهما. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: لا يرجع.

رجل اشترى جارية وقبضها، فوجد بها عيباً، فردّها على البائع، ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري، كان للبائع أن يردّها على المشتري بالعيب الحادث عند المشتري مع أرش العيب الذي كان عند البائع، أو يمسك الجارية، ولا شيء له، ولو حدث بها عيب آخر عند البائع بعد الردّ، فإنّ البائع يرجع على المشتري بنقصان ما حدث عند المشتري، إلا أن يرضى بها المشتري أن يقبلها من البائع.

رجل اشترى جارية وقبضها، فوطئها أو قبلها بشهوة، ثم وجد بها عيباً، لا يردّها ولكنه يرجع بنقصان العيب، إلا إذا رضي البائع أن يأخذها، ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري، ثم علم بعيب، فباعها بعد العلم بالعيب، أو قبله، لا يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى عبداً قد حلّ دمه بقصاص، أو بردّة، فقتل عند المشتري بذلك، رجع المشتري على البائع بجميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يقوّم حلال الدم ويقوّم حرام الدم، فيرجع على البائع بفضل ما بينهما. ولو اشتراه وهو حلال اليد بأن كان سارقاً، فقطعت يده عند المشتري، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري: إن شاء ردّ الباقي ورجع عليه بجميع الثمن، وإن شاء أمسك العبد، ويرجع عليه بنصف الثمن. وقالا: يقوّم حلال اليد ويقوّم حرام اليد، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن، أو يترك الخصومة، وليس له غير ذلك.

رجل اشترى جارية، فولدت عند البائع، ثم قبضها، فوجد بها عيباً، يردّها بحصتها من الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو اشترى جارية، فولدت عند البائع، ثم علم بعيب بالجارية قبل القبض: إن شاء أخذهما، وإن شاء تركهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل باع نفس العبد من عبده بجارية، ثم وجد بها عيباً، كان للمولى أن يردّ الجارية، ويأخذ من العبد قيمة نفسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة الأوّل، رجع بقيمة الجارية.

الزوائد المنفصلة بعد القبض، كالولد والثمر والأرش، تمنع الردّ بالعيب، ويرجع بالنقصان. وأمّا الزوائد المتصلة، كالسمن والجمال الصحيح، أنّها لا تمنع الردّ.

رجل اشترى أرضاً ليس عليها خراج، فوجد بها عيباً، ثم وضع عليها الخراج، لا يكون له أن يردّها.

ولو اشترى عبداً وقبضه، ثم ردّه على البائع بخيار الشرط، أو الرؤية، أو

عيب، ثم ذهبت عينه عند المشتري، ضمن المشتري نصف الثمن، وإن ذهبت عيناه، يضمن النقصان، ولا خيار للبائع.

ولو اشترى داراً، فباع بعضها، ثم وجد بها عيباً. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يردّه ولا يرجع بشيء.

رجل اشترى جارية كان بها حبل، ولم يعلم به، فولدت عند المشتري، ولم تنقصها الولادة، ثم ماتت، لا شيء على المشتري.

رجل اشترى حنطة فيها غبار، فذهب الغبار عنها عند المشتري، وانتقص كيلها، ليس له أن يردّها. وكذا لو كان فيها رطوبة، فجفّت عند المشتري، أو اشترى خشبة رطبة، فيبست عنده.

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيباً، فساومه البائع، فقال له: هل تبيعها مني؟ فقال: نعم، بطل حقّه في الردّ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى ثوباً، فوجد به عيباً، فقال له البائع: اذهب به وبع، فإن لم يشتروا منك فردّه عليّ، ففعل، بطل حقّه في الردّ.

ولو وجد بالدراهم المقبوضة عيباً، فقال له: أنفقها، فإن لم ترج، فردّها عليّ، لا يبطل حقّه في الردّ.

اشترى عبداً، فكاتبه، ولم يؤدّ شيئاً من البدل حتى وجد به عيباً، فإنّه يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى جارية، فأعتقها، ثم وجدها ذات زوج، فإنّه يرجع بنقصان العيب، فإن طلّقها الزوج بعد ذلك طلاقاً بائناً، كان للبائع أن يستردّ منه ما أدّى إليه من النقصان.

ولو اشترى جارية وقبضها، وباعها من غيره، فولدت من المشتري الثاني ثم وجد بها المشتري الثاني عيباً، كان عند البائع الأوّل، ولم يعلم به المشتري الأوّل، فإنّ المشتري الثاني يرجع بالنقصان على المشتري الأوّل، والمشتري الأوّل لا يرجع بالنقصان على بائعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يرجع هو أيضاً بالنقصان على بائعه.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فباعه من غيره، فعلم المشتري الثاني بالعيب الذي كان عند البائع الأوّل، فردّه الثاني على الأوّل بغير قضاء قبل القبض، كان للمشتري الأوّل أن يردّه بذلك العيب وغيره على بائعه، لأنّ الردّ بالعيب قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الردّ بقضاء القاضي.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فقال للبائع: إن لم أردّه إليك اليوم، فقد رضيت بالعيب. قال محمد رحمه الله تعالى: هذا القول باطل، وله أن يردّه بالعيب.

رجل اشترى داراً وقبضها، فادّعى رجل فيها مسيل ماء، وأقام البيّنة، قال: هو عيب، والمشتري بالخيار: إن شاء أمسكها بجميع الثمن، وإن شاء ردّ.

رجل اشترى عبداً، وقبضه، ثم وكّل رجلاً ببيعه، ثم وجد الموكل به عيباً، فباعه الوكيل، إن باعه الوكيل بمحضر من الموكل، ولم يقل له الموكل شيئاً، كان ذلك رضا بالعيب.

رجل اشترى دابة، فوجد بها عيباً، فركبها، فقال البائع: ركبتها في حوائجك، فلم يبق لك حقّ الردّ. وقال المشتري: لا بل ركبتها لأردّها عليك، كان القول قول المشتري.

رجل اشترى عبداً قد سرق عند البائع، ولم يعلم به المشتري، فسرق عند المشتري سرقة أخرى، فقطعت يده في السرقتين جميعاً، كان للمشتري أن يرجع على البائع بنصف النقصان، وهو ربع الأرش.

رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة وقبضها، فأصابها ماء فانتفخت، وصارت أحد عشر قفيزاً، وذاك لا يعدّ عيباً، ثم وجد المشتري بالحنطة عيباً، فقال البائع: أنا أقبلها، فإن المشتري يردّها بزيادتها؛ لأنّ هذا فسخ من كل وجه.

رجل اشترى عبداً وقبضه ونقده الثمن، ثم أقرّ المشتري أنّ البائع كان أعتقه قبل البيع، أو دبره، أو كانت جارية، فأقرّ أن البائع كان استولدها، وأنكر البائع ذلك، وحلف، فإنّ العبد يعتق على المشتري بإقراره، ويصير مدبراً، وأم الولد تعتق بموت البائع. وكذا لو ادّعى أنّ العبد حرّ الأصل، ثم وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيباً كان عند البائع، فإنّه يرجع بنقصان العيب على البائع استحساناً.

ولو أقرّ المشتري: أن البائع باعه مني وهو عبد فلان، وجحد البائع وصدقه المقرّ له، وأخذ منه العبد، أو أجاز البيع، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، فإنّ المشتري لا يرجع على البائع بشيء، وإن كذبه المقرّ له فيما أقرّ له المشتري بالملك، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، ردّه بالعيب على بائعه، هذا إذا أقرّ المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العبد، فإن أقرّ بعدما رأى العيب، فكذلك. وإن صدقه المقرّ له فيما أقرّ، لا يرجع المشتري بالنقصان على بائعه، أجاز له المقرّ له البيع، أو نقض، وأخذ العبد، وإن كذبه في الإقرار ردّه بالعيب.

ولو اشترى عبداً وقبضه، ثم قال: بعته من فلان بعدما اشتريته، فأعتقه فلان، وكذبه المدّعى عليه فيما قال، فإنّ العبد يعتق على المشتري بإقراره، فإن وجد به عيباً بعد ذلك، لا يرجع على البائع بشيء، ولو ادّعى المشتري أنّه باعه من فلان، ولم يذكر أن فلاناً أعتقه، وجحد فلان ذلك، وحلف، ثم وجد به عيباً، فإنّه يردّه على البائع.

رجل اشترى بعيراً على أنّه إن وجد به عيباً، ردّه، ثم وجد به عيباً، فعطب

البعير في الطريق عند الردّ، قالوا: يهلك على المشتري، وإن أثبت المشتري العيب، فإنه يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره، ثم علم بعيب، فإنّه لا يرجع على البائع بشيء، وإن قتله هو وحده. ذكر في المنتقى: أنّه يرجع بنقصان العيب.

فصل في البراءة عن العيب

رجل اشترى عبداً وبرىء إليه البائع من كل غائلة، ثم وجد به السرقة، أو الإباق، أو الزنا، فإنّه لا يردّ، وإن وجد به مرضاً ردّه. والمراد من الغائلة في البيع السرقة والإباق والزنا، ولا يدخل فيه الكيّ والأثر والدمّل والثؤلول والأمراض. ولو تبرأ البائع من كل عيب، يدخل فيه العيوب والأدواء، وإن تبرأ من كلّ داء، فهو على المرض، ولا يدخل فيه الكيّ ولا الإصبع الزائدة، ولا أثر قرح، قد برىء.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال، أو كبد أو نحو ذلك.

رجل باع عبداً أو جارية، وقال: أنا بريء من كلّ داء، ولم يقل: من كلّ عيب، فإنه لا يبرأ عن كل العيوب؛ لأنّ الداء مدخل في العيوب. أمّا العيب لا يدخل في الداء.

ولو باع جارية، وقال: برئت إليك من كلّ عيب بعينها، فإذا هي عوراء، فإنّه لا يبرأ وكان له أن يردّ. وكذا لو قال: برئت إليك من كلّ عيب بيدها، فإذا هي مقطوعة الكف، لا يبرأ؛ لأنّ البراءة عن عيب اليد والعين، يكون حال قيام اليد والعين، لا حال عدمهما، وإن كانت مقطوعة أصبع واحدة، برىء. وإن كانت مقطوعة أصبعين فهما عيبان، ولا يبرأ إذا كانت البراءة عن عيب واحد باليد. وإن كانت الأصابع كلّها مقطوعة مع نصف الكفّ، فهو عيب واحد.

ولو باع جارية، وقال: أنا بريء من كلّ عيب بها، فهو بريء من كل عيب بها. ولو قال: أنا بريء منها، لا يبرأ عن العيوب.

رجل قال لغيره: أنت بريء من كلّ حقّ لي قبلك، يدخل فيه العيب.

رجل اشترى ثوباً فأراه البائع فيه خرقاً، فقال المشتري: قد أبرأتك عن هذا الخرق، ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع، فرأى الخرق، فقال المشتري: ليس هذا مثل ما أبرأتك منه، كان ذلك شبراً وهذا ذراع، كان القول في ذلك قول المشتري.

وكذلك في زيادة بياض العين، وكذلك لو أبرأه عن كلّ عيب بها، أو أبرأه

عن عيوبها. ثم قال المشتري: هذا حدث بعد الإبراء. كذلك لو قال: قد أبرأتك عن هذا البرص، ثم قال: هذا غير ذلك، حدث بعد الإبراء.

ولو قال: قد أبرأتك عن البرص أو عن العيوب، أو قال: عن كلّ برص، أو قال: عن كلِّ عيب، ولم يقل بها، فهذه براءة عن كلّ عيب. فإذا رأى المشتري بعد ذلك عيباً، فقال: ما كان هذا العيب بها يوم اشتريتها، وقال البائع: كان هذا العيب بها يوم اشتريتها. كان القول قول البائع إلا أن يقيم المشتري البيّنة على ذلك، فيكون له حقّ الردّ في قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن عنده إذا قال المشتري: أبرأتك عن العيوب، أو قال البائع: أنا بريء من العيوب لا يدخل فيه العيب الذي يحدث عند البائع.

أمّا في ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى: يدخل فيه العيب الموجود وقت العقد، والذي يحدث قبل التسليم وتصحّ البراءة عن الكلّ.

رجل باع عبداً، وقال: برئت إليك من كلّ عيب بهذا العبد إلا الإباق، فوجده آبقاً، لا يردّه؛ لأنّه أخبره أنّه آبق.

رجل اشترى عبداً، فضمن رجل للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز ذلك. فإذا وجد به عيباً وردّه على البائع، كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن، كما يرجع على البائع. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى رجل عبداً، فقال له رجل: ضمنت لك عماه، وكان أعمى، فردّه على البائع، فإنه لا يرجع على الضامن بشيء من الثمن. ولو قال الضامن: إن كان أعمى فعليّ حصة العمى من الثمن، فردّه بالعمى، كان له أن يضمنه حصة العمى.

ولو اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فقال له رجل: قد ضمنت هذا العبد، لا يلزمه شيء.

المشتري الثاني إذا وجد بالمبيع عيباً، وتعذّر ردّه على بائعه بعيب حدث عنده، فرجع على بائعه بنقصان العيب، لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع الأوّل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: له أن يرجع.

رجل اشترى عبداً وباعه من غيره، فمات العبد عند الثاني، ثم اطلع الثاني على عيب كان عند البائع الأوّل، فإنّه يرجع بنقصان العيب على بائعه، وليس للمشتري الأوّل أن يرجع على بائعه بالنقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما، حتى لو صالح المشتري الأوّل مع بائعه عن النقصان على شيء، لا يصحّ الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجلان شهدا على رجل على البراءة من كلّ عيب في هذا العبد، ثم اشتراه

أحد الشاهدين بغير براءة، ثم وجد به عيباً، كان له أن يردّه. وكذا لو شهدا على البراءة من الإباق، ثم اشتراه أحد الشاهدين، فوجده آبقاً، كان له أن يردّه.

ولو شهدا على البراءة من إباقه، ثم اشتراه أحد الشاهدين، فوجده آبقاً. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، فقال: ليس له أن يردّ بخلاف الوجه الأوّل؛ لأنّ في الوجه الأوّل لم يضف الآباق إليه، فلا يكون ذلك إقرار بعيب الإباق فيه. أمّا في الوجه الثاني: أضاف الإباق إليه، فكان ذلك خياراً بأنّه آبق، وقد مرّ نظيره قبل هذا.

رجل باع ثوباً على أنّه بريء من كلّ شيء من الخرق، وكانت فيه خروق قد خاطها، أو رقعها، أو رفاها، فهو بريء من ذلك؛ لأن هذه خروق، وإن كانت مخيطة، أو مرفية، أو مرقوعة. وكذلك لو كانت فيه خروق من حرق نار، أو عفونة، فهو بريء منها.

ولو باع عبداً، وقال: برئت إليك من القروح التي فيه، فكانت فيه آثار قروح قد برأت، قال: هو بريء ممّا برأ، وممّا لم يبرأ. وإن كانت فيه آثار من كي، كان له أن يردّه؛ لأنّ الكيّ غير القروح.

يهودي باع يهودياً زيتاً، قد وقعت فيه قطرات من الخمر، جاز البيع، ولا يكون له أن يردّه؛ لأنّ هذا ليس بعيب عندهم.

ولو باع شيئاً على أنّه بريء من كلّ عيب، لا يكون إقراراً بالعيب. ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيبين، كان ذلك إقراراً بذلك العيب بيانه إذا باع عبدين على أنّه بريء من كلّ عيب بهذا العبد بعينه، وسلمهما إلى المشتري، فاستحقّ أحدهما، ووجد المشتري بالآخر عيباً، لزمه المعيب بحصته من الثمن، فيقسم الثمن على العبدين، وهما صحيحان، لا عيب بهما، فإذا عرفت حصة المستحقّ من الثمن، رجع المشتري على البائع بحصة المستحقّ من الثمن.

ولو باع عبدين بثمن واحد على أنّه بريء من عيب واحد بهذا العبد، ثم استحقّ أحدهما، فوجد بالذي بريء عن عيب واحد به عيباً، فإنّه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحقّ صحيحاً، أو على قيمة الآخر، وبه عيب واحد. فإذا عرفت حصة المستحقّ رجع المشتري على البائع بحصة المستحقّ من الثمن.

وكذلك رجل اشترى عبداً وقبضه، ثم عرضه على بيع، وقال للذي يريد شراءه: اشتره فإنه لا عيب فيه، فلم يتفق بينهما بيع، حتى وجد المشتري به عيباً، كان له أن يردّه. وقوله: اشتره، فإنه لا عيب به، لا يكون إقراراً بعدم العيوب. ولو قال المشتري عند عرضه على البيع: اشتره، فإنه ليس بآبق، ثم وجده آبقاً، لا يكون له أن يخاصم بائعه.

فصل في الردّ بالعيب ومن له حق الخصومة في ذلك

رجل اشترى خلاً في خابية وجعله المشتري في جرّة وحملها إليه بيته، فوجد فيها فأرة ميتة، فقال البائع للمشتري: كانت الفأرة في جرّتك. وقال المشتري: لا بل كانت في خابيتك، كان القول قول البائع؛ لأنّ المشتري يدّعي عليه حقّ الردّ، وهو ينكر.

ولو اشترى دهناً في آنية، ثم قبضها ورأس الآنية كان مشدوداً، ففتحها، فوجد فيها فأرة ميتة، وأنكر البائع أن يكون ذلك عنده، كان القول قوله لما قلنا.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ثم جاء به وزعم أنّه محلوق اللحية، والبائع ينكر ذلك. كان القول قول البائع؛ لأنّه منكر للعيب، فإن أقام المشتري البيّنة أنّه محلوق اللحية اليوم، فإن لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري، كان له أن يردّ؛ لأنّه أثبت العيب عند البائع.

وإن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري، لا يردّ ما لم يقيم البيّنة أنّه كان محلوق اللحية عند البائع، أو يستحلف البائع، فينكل.

المشتري إذا ادّعى بالمبيع عيباً، وأنكره البائع، فأقام المشتري بيّنة وردّ عليه كان للمردود عليه أن يردّه على بائعه، وإن كان المشتري أنكر العيب أوّلاً؛ لأنّ القاضي حين ردّه عليه، قد أبطل قوله في إنكار العيب.

رجل أراد أن يبيع شيئاً فيه عيب، وهو يعلم بذلك، ينبغي له أن يبيّن العيب، ولا يدلس. فإن باع ولم يبيّن، قال بعضهم: يصير فاسقاً مردود الشهادة. والصحيح أنّه لا يصير مردود الشهادة؛ لأنّ هذا من الصغائر.

رجل اشترى شيئاً، فعلم بعيب قبل القبض، فقال: أبطلت البيع، بطل البيع. إن كان بمحضر من البائع، وإن لم يقبل البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع، لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض، فقال: أبطلت البيع. فالصحيح أنّه لا يبطل إلا بقضاء أو رضاء.

اشترى ثوباً بخمسة دراهم، وهو يساوي عشرة، فوجد به عيباً ينقصه خمسة دراهم، فإنّه يرجع بنصف الثمن على البائع، وهو درهمان ونصف درهم.

ولو اشترى ثوباً بدرهمين، وهو يساوي خمسة، فوجد به عيباً ينقصه درهمين ونصفاً، رجع المشتري على البائع بنصف الثمن، وذلك درهم واحد.

باع جارية بزبيب وتمر بعينهما، وتقابضا، ثم إن بائع الجارية وجد التمر فاسداً، فإنّه يقسم الجارية على قيمة الزبيب والتمر، ولا عيب بهما، فما أصاب التمر من الجارية يستردّ ذلك القدر من الجارية، ويردّ التمر؛ لأنّ الجارية

انقسمت على قيمة الزبيب والتمر، وهما صحيحان لا عيب بهما، لأنّهما دخلا في العقد بصفة السلامة، لا بصفة الفساد.

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيباً، فأراد أن يردّها، فاصطلحا على أن يدفع أحدهما شيئاً من الدراهم ينظر إن اصطلحا على أن يدفع بائع الجارية الدراهم إلى المشتري، حتى لا يردّ المشتري الجارية، جاز لأنّه صلح عن العيب، وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم إلى البائع، ليقبل البائع الجارية لا يجوز؛ لأنّ المشتري يلتزم الزيادة لا عوضاً عن شيء، فيكون رباً، فإن قصدا تحصيل قصدهما يبيع المشتري الجارية من بائعها بأقل من الثمن الأوّل، إن كان نقد الثمن.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً قبل القبض، فصالحه البائع من العيب على جارية، كانت الجارية زيادة في المبيع، فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما، حتى لو وجد بأحدهما عيباً، ردّه بحصته من الثمن، وإن كان هذا الصلح بعدما قبض المشتري العبد، كانت الجارية بدلاً عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيباً، ردّها بحصة عيب العبد من الثمن.

الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً قبل القبض، فأبرأ البائع عن العيب ورضي، صح إبراؤه ويلزم الآمر.

ولو وجد به عيباً بعد القبض، وأبرأ البائع عن العيب ورضي بالعيب، يلزمه ولا يلزم الآمر؛ لأنّ العيب قبل القبض، لا قسط له من الثمن، وبعد القبض له قسط من الثمن، فلا يلزم الآمر. والرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة، فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً، كان الردّ إلى الموكل. وإن كان من أهل وجوب العهدة، فمات الوكيل، ولم يدع وارثاً ولا وصياً، كان الردّ إلى الموكل.

وكذا المكاتب إذا اشترى عبداً، ووجد به عيباً، كان حق الردّ للمكاتب، فإن عجز المكاتب وردّ في الرق، كان للمولى أن يردّ إلا أن المكاتب هو الذي يلي الردّ، فإن بيع المكاتب أو مات، كانت الخصومة في الردّ إلى المولى يردّه على البائع.

الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل، فوجد الموكل به عيباً، ردّه على الوكيل، ثم الوكيل يردّه على البائع.

الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً قبل القبض، فإن ردّه بالعيب صح ردّه، وإن رضي بالعيب، إن كان العيب يسيراً لزم الموكل، وإن كان فاحشاً لزم الوكيل، ولا يلزم الموكل.

ذكر في كتاب الصرف في باب الوكالة: أن ما لا يفوّت جنس المنفعة، كقطع

إحدى اليدين وفقء إحدى العينين، فهو يسير وما يفوّت جنس المنفعة، كقطع اليدين وفقء العينين، فهو فاحش.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين، يعني لا يقوّمه أحد مع العيب بقيمة الصحيح، فهو فاحش، وجعل اليسير كالغبن اليسير.

وذكر في المنتقى: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به، فرضي به الوكيل، فإنّه يلزم الآمر. وهذا قريب مما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

وفي الزيادات: الوكيل إذا رضي بالعيب. إن كان قبل القبض لزم الآمر، وإن رضي بعد القبض، فإنّه يلزم الوكيل، ولا يلزم الموكل، ولم يفصل بين اليسير والفاحش. والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده؛ لأنّه إذا رضي بالعيب، فيصير كأنّه اشتراه مع العلم بالعيب. وإن كان لا يساوي بذلك الثمن، لا يلزم الآمر.

الوكيل بالشراء إذا علم بالعيب قبل القبض، فقال له الموكل: لا ترض بهذا العيب، فرضي به، لا يلزم الآمر، وهو بمنزلة ما لو رضي به الوكيل بعد القبض.

الموكل إذا أبرأ البائع عن العيب صحّ إبراؤه، ولا يبقى للوكيل حقّ الردّ.

الوكيل بالشراء إذا اشترى بالغبن اليسير، يلزم الموكل. وإن اشترى بالغبن الفاحش، يلزمه ولا يلزم الموكل.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، كالعبد والثوب ونحو ذلك؛ لأنّ قيمة هذه الأشياء لا تعرف إلا بتقويم المقوّمين، وأمّا ما له قيمة معلومة عند أهل البلد، كالخبز واللحم ونحو ذلك، إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك، لا يلزم الآمر، قلت الزيادة أو كثرت.

الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للموكل، ولم يسلمها إلى الموكل حتى وجد بها عيباً، كان له أن يردّها سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً، وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الردّ إلا بأمر الموكل. وإن ادّعى البائع في الوجه الأوّل: أنّ الموكل رضي بالعيب، والموكل غائب، وطلب يمين الوكيل، أو يمين الموكل ليس له ذلك عندنا، فإن أقام البائع بيّنة على ما ادّعى، قبلت بيّنته. وإن أقرّ الوكيل: أن الموكل رضي بالعيب، صحّ إقراره حتى لا يبقى له حقّ الخصومة. وإن أقرّ الوكيل: أنّه كان أبرأ البائع عن العيب، صحّ إقراره على نفسه، ولا يصحّ على الآمر.

الوكيل بالبيع إذا باع، ثم خوصم في عيب، فقبل المبيع بغير قضاء، لزم الوكيل، ولا يلزم الموكل. ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل، أن يخاصم الموكل، فإن خاصمه وأقام البيّنة على أن هذا العيب، كان عند الموكل لا تقبل بيّنته؛ لأنّ الردّ

بالعيب بغير قضاء بمنزلة الإقالة، فيجعل في حقّ الموكل، كأنّ الوكيل اشتراه من المشتري، هذا إذا كان عيباً يحدث مثله. وإن كان قديماً، لا يحدث.

ذكر في بعض روايات البيوع: أنّه يلزم الآمر، وذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون: أنّه يلزم الوكيل دون الموكل، وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى؛ لأنّ الردّ بغير قضاء في حق الموكل بمنزلة الإقالة، سواء كان العيب قديماً، أو لم يكن. وإن كان الردّ بقضاء القاضي، فإن كان بالبيّنة، لزم الموكل قديماً كان العيب أو حديثاً. وإن كان القضاء بنكول الوكيل، فكذلك عند علمائنا.

وقال زفر رحمه الله تعالى: إن كان العيب مما يحدث، فهو بمنزلة قضاء القاضي بإقراره، وهو يسوي بين الردّ بالعيب وبين الاستحقاق.

إذا استحقّ المبيع على المشتري بإقراره، أو بالنكول، لا يظهر ذلك في حقّ البائع. وإن ردّ على الوكيل بإقراره بقضاء القاضي: إن كان عيباً لا يحدث مثله، كان ذلك ردّاً على الموكل، كما لو ردّ على الوكيل بالبيّنة، أو بالنكول. وإن كان عيباً يحدث مثله، لزم الوكيل، وللوكيل أن يخاصم الموكل، فإن أقام الوكيل بيّنة أن هذا العيب، كان عند الموكل ردّ على الموكل.

وكذا الرجل إذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره، فوجد المشتري الثاني بها عيباً، فردّها على المشتري الأوّل بإقراره بقضاء القاضي: إن كان عيباً لا يحدث مثله، كان للمشتري الأوّل أن يردّها على بائعه بذلك القضاء، وإن كان عيباً يحدث مثله، فردّه على المشتري الأوّل بقضاء القاضي بإقراره، لم يكن ذلك ردّاً على البائع الأوّل، إلا أن البائع الثاني لو أقام البيّنة على أن هذا العيب كان عند البائع الأوّل، قبلت بيّنته ويردّ على البائع الأوّل.

رجل اشترى عبداً وجارية، فزوّج الجارية من العبد، ثم وجد بهما عيباً، لا يملك الردّ؛ لأنّ النكاح عيب فيهما، فإن أبانها قبل الدخول بها، كان له أن يردّهما؛ لأنّ العيب الحادث قد زال، ولا يقال بأن النكاح، وإن زال فقد بقي المهر، والمهر زيادة منفصلة، فيمنع الردّ بالعيب، لأنّا نقول.

اختلف المشايخ فيه: قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لا يجب المهر بهذا العقد؛ لأنّه لو وجب، يجب للمولى. والمولى لا يستوجب على عبده ديناً.

وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: يجب المهر ويسقط من ساعته، لا بصنع المشتري، فيكون له أن يردّهما، كما لو اشترى جارية، فولدت ولداً، ثم وجد بها عيباً، لا يردّ. فإن مات الولد، كان له أن يردّ الجارية.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فأنكر البائع أن يكون عبده، فأقام المشتري شاهدين، شهد أحدهما أنّه باعه، وبه هذا العيب. وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب، لا يقبل، كما لو ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له، فشهد أحد الشاهدين أنّه ملكه، وشهد الآخر على إقرار ذي اليد أنّه ملكه لا تقبل هذه البيّنة.

مسائل الإقالة وجحود البيع

رجل باع جارية، ثم أنكر البيع والمشتري يدّعي الشراء، لا يحل للبائع أن يطأها، فإن عزم المشتري على ترك الخصومة، وسمع البائع من المشتري أنّه عزم على ترك الخصومة، كان للبائع أن يطأها؛ لأنّهما تفاسخا البيع.

رجل اشترى بيتاً لامرأته، وأعطى لها المبيع، ثم جاء البائع، وقال للمشتري: (بيع بمن بازده)، فقال المشتري: (دادم) لم تصحّ هذه الإقالة.

قالوا: صورة هذه المسألة: إذا كان الزوج وكيلاً لامرأته في شراء البيت، والوكيل بالشراء. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنّ الوكيل بالشراء لا يملك الإقامة في قولهم، فلا تصح هذه الإقالة. ولو كان الوكيل يملك الإقالة، فالإقالة لا تصحّ بلفظة الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فإن البائع لو قال للمشتري: أقلني هذا البيع، فقال المشتري: أقلت، لا تتمّ الإقالة عندهما، ما لم يقل البائع: قبلت.

رجل باع من آخر ثوباً، فقال له المشتري: قد أقلتك بيع الثوب، فاقطعه قميصاً، فقطع البائع قميصاً قبل أن يتفرّقها، ولم يتكلم بشيء، كانت الإقالة تامّة.

رجل اشترى من رجل وقر حنطة بدراهم معلومة، وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن، ثم جاء البائع، ليقبض منه بقية الثمن، فقال المشتري: إنه قام عليّ بثمن غالٍ، فردّ البائع عليه ما قبض من الثمن، وأخذه المشتري. قالوا: لم يكن ذلك إقالة، لأنّ الإقالة بمنزلة البيع. والبيع بالقول لا يكون إلا بإيجاب وقبول.

وإن كان بطريق التعاطي، فذلك لا يكون إلا بالقبض والتسليم من الجانبين. وهذا قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى. أمّا على قول البعض: قبض أحد البدلين، يكفي لانعقاد البيع، وهو الصحيح. وقد ذكرنا هذا في أول الكتاب.

رجل اشترى حماراً وقبضه، ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام، فردّه على البائع، فلم يقبل البائع صريحاً، واستعمل الحمار أياماً، ثم امتنع عن ردّ الثمن وقبول الإقالة، كان له ذلك؛ لأنّه لما ردّ كلام المشتري، بطل كلامه، فلا تتمّ الإقالة باستعماله.

فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية

رجل اشترى جارية وقبضها، فباعها من غيره، ثم باعها الثاني من ثالث، ثم ادّعت الجارية أنّها حرّة، فردّها الثالث على بائعه بقولها، وقبلها البائع الثاني منه، ثم الثاني ردّها على الأوّل، فلم يقبل الأوّل. قالوا: إن كانت الجارية ادّعت العتق، كان للأوّل أن لا يقبل؛ لأنّ العتق لا يثبت بقول الجارية.

وإن كانت الجارية ادّعت أنّها حرّة الأصل، فإن كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك، فهو بمنزلة دعوى العتق؛ لأنّها لما انقادت للبيع والتسليم، فقد أقرّت بالرقّ، وإن لم تكن انقادت، ثم ادّعت أنّها حرّة، لم يكن للبائع الأوّل أن لا يقبل، لأنّ القول في حريّة الأصل قولها، فإذا استحقّت نفسها بما هو حجّة على الكلّ، لم يكن للبائع الأوّل أن لا يقبل.

وقال بعضهم: إذا بيعت الجارية، ثم ادّعت أنّها حرّة الأصل، لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع؛ لأنّ الحرية لا تثبت بقولها، وكل من اشترى جارية كان الاحتياط في أن يتزوّجها حتى تحلّ له، أما بالنكاح، أو بملك اليمين. والصحيح أنّه إذا لم يسبق منها ما يكون إقراراً بالرقّ. كان القول قولها في دعوى الحرية للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن بقولها.

ذكر في المنتقى: رجل اشترى جارية، والجارية لم تكن حاضرة عند البيع، فقبضها المشتري، ولم تقرّ بالرقّ، ثم باعها المشتري من آخر، والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني، وقبضها المشتري الثاني، ثم قالت الجارية: أنا حرّة الأصل، فإن القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن. فإن قال المشتري الأوّل: إن الجارية أقرّت بالرقّ، وأنكر المشتري الثاني ذلك، وليس للمشتري الأوّل بيّنة على إقرارها بالرقّ، فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الأوّل، والمشتري الأوّل لا يرجع بالثمن على بائعه؛ لأنّه ادّعى إقرار الجارية بالرّق.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فوهبه من آخر أو تصدّق به على رجل، ثم جاء رجل واستحقّه من يد الموهوب له، أو من يد المتصدّق عليه، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه.

ولو اشترى عبداً، والمشتري باعه من رجل، وسلم واستحقّ من يد الثاني، لا يرجع المشتري الأوّل بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو كان المشتري الأوّل وهبه من رجل وسلم، ثم باعه الموهوب له من رجل، فاستحقّ من يد المشتري الثاني، لا يرجع المشتري الأوّل على بائعه حتى

يرجع المشتري الثاني بالثمن على الموهوب له.
ولو كان المشتري الأوّل وهبه من رجل وسلم، ثم وهبه الموهوب له من رجل وسلم، فاستحقّ من يد الثاني، كان للمشتري الأوّل أن يرجع بالثمن على بائعه.
رجل اشترى زقّ سمن، أو عسل، أو جرّة زيت، أو سلة زعفران، أو جوالق دقيق أو حنطة. ثم جاء رجل واستحقّ بعض ذلك قبل القبض أو بعده. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري إن شاء أخذ الباقي بحسابه من الثمن، وإن شاء ترك البيع؛ لأنّه شيء واحد.
ولو اشترى قوصرتي تمر، أو جرّتي زيت، أو خابيتي خلّ، أو كرى حنطة، أو شعير في وعاءين، فاستحقّ أحدهما. إن استحقّ قبل القبض خيّر المشتري كما قلنا في الوجه الأوّل، وإن استحقّ بعد القبض، يلزمه الباقي بحسابه من الثمن، ولا يكون له أن يردّ الباقي.
رجل اشترى غلاماً شراءً صحيحاً، ثم ادّعى رجل أن الغلام كان له أعتقه منذ سنة، فإن القاضي يسأل من المدّعي البيّنة على الملك، فإن أقام البيّنة على الملك عتق العبد عليه بإقراره، وإن لم يكن له بيّنة يستحلف المشتري على دعوى الملك؛ لأنّ المدّعي خصم للمشتري في هذه الدعوى؛ لأنّه يثبت العتق والولاء لنفسه.
رجل اشترى عبداً واختلفا في الثمن وحلفا، فقال البائع: إن بعته إلا بألف درهم، فهو حرّ. وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة درهم، فهو حرّ، فالبيع لازم للمشتري ويجبر المشتري على الثمن الذي أقرّ به، ولا يعتق العبد؛ لأنّ البائع أقرّ أنّ المشتري يحنث في يمينه وعتق عليه العبد، فلا يمكن نقض البيع ولا يعتقد العبد، فكان على المشتري الثمن الذي أقرّ به، لأنّهما تصادقا على ثبوت الملك للمشتري، والمشتري ينكر العتق، فلا يعتق العبد، وإنّما يلزمه الثمن الذي أقرّ به؛ لأنّه ينكر الزيادة.
رجل اشترى من رجل أرضين، فأستحقّ أحدهما. إن استحقّ قبل القبض يخيّر المشتري: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك، وإن استحقّ بعد القبض، يلزمه غير المستحقّ بحصّته من الثمن، ولا خيار له.
مستأجر حانوت باع كردار حانوت في يده، وسمّى الكردار وقبض الثمن، ثم جاء صاحب الحانوت، وزعم أن الكردار له، وحال بين المشتري والمبيع.
قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الكردار من الآلات التي يحتاج المستأجر إليها في صناعته وتجارته، كان القول فيه قول البائع، وهو المستأجر، ولا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن، وإن لم يكن الكردار من آلات عمل المستأجر، لكنه شيء لو اختلف صاحب الحانوت

مع المستأجر في ذلك، كان القول قول المستأجر، بأن كان علواً على سفل الحانوت، فكذلك الجواب؛ لأنه في يد المستأجر. وإن كان البناء شيئاً، لو اختلف صاحب الحانوت مع المستأجر في ذلك، كان القول فيه قول صاحب الحانوت، كالبناء المتّصل بالحانوت لا في الحانوت، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأن القول فيه قول صاحب الحانوت.

فالثابت بقول من يكون القول فيه قوله، كالثابت بالبيّنة. فإن كفل لهذا المشتري إنسان بالدرك، ففي كل موضع لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، لا يرجع على الكفيل بالدرك؛ لأنّ الكفيل بالدرك إنّما يضمن عند الاستحقاق، ولم يثبت الاستحقاق.

رجل اشترى غلاماً وقبضه، فاستحقه رجل بالبيّنة وقبض العبد. ثم إن المستحقّ أجاز البيع. اختلفت الروايات فيه، في ظاهر الرواية: لا ينفسخ البيع ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن، وعليه الفتوى.

رجل اشترى عبدين بألف وقبضهما ثم استحق من أحدهما بعينه نصفه فإن العبد الآخر يكون لازماً للمشتري وله الخيار في الذي استحقّ نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى نصف عبد، ثم اشترى رجل آخر نصفه، فقبض المشتري الثاني، ولم يقبض الأوّل. ثم جاء رجل آخر، واستحقّ من هذا العبد بعضه، فما استحقّ يكون من النصفين جميعاً. وإن كان المشتري الأوّل قبض، ولم يقبض الثاني، فما استحقّ، يكون من الثاني، وإن قبضاه جميعاً، فما استحقّ، فهو منهما جميعاً.

رجل معه قفيزا حنطة في جوالق، فباع من ذلك قفيزاً من رجل بدرهم، ولم يقبض المشتري حتى باع من آخر قفيزاً منه بدرهم، ثم استحقّ أحد القفيزين، فإن البيع الأوّل جائز والثاني باطل.

رجل في يده كرّان، فباع أحدهما من رجل، لم يسلم حتى باع من آخر كرّاً، ودفع إليه، ثم باع الكرّ الباقي من آخر، ودفعه إليه، ثم حضر المشتري الأوّل، ووجد المشتريين جميعاً، فإنّه يأخذ ما كان في يد المشتري الثالث؛ لأنّ البائع بعدما باع الأوّل، كان يملك بيع الكرّ الثاني، فجاز بيعه؛ لأنّه باع ما يملك، وإذا باع الكرّ الآخر من المشتري الثلث، لم يجز بيعه؛ لأنّه للمشتري الأوّل، فيأخذ ما كان في يد الثالث، فإن حضر المشتري الأوّل، ولم يجد المشتري الثالث، ووجد المشتري الثاني، فإنه يأخذ من الثاني نصف ما في يده؛ لأنّه لما باع من الثاني كرّاً، صار الكرّان مشتركين بين الأوّل والثاني جميعاً، فما أخذ الثاني، يكون نصفه للأول، فإن حضر الثالث بعد ذلك، يأخذ الأوّل والثاني

جميع ما في يد الثالث، ويكون ذلك بينهما نصفين.

ولو أنّ المشتري الأوّل وجد الثالث، يأخذ جميع ما في يد الثالث. وكذا لو كان مكان الكرّين عبد، فباع نصفه من رجل، ولم يدفع حتى باع نصفه من رجل آخر، ودفعه إليه، ثم باع نصفه من ثالث ودفع إليه.

رجل اشترى من رجل داراً بألف درهم، ونقد الثمن وقبض الدار، فأقام أخ المشتري البيّنة أن الدار كانت لأبيهما تركها ميراثاً له، ولأخيه هذا المشتري، فإنه يقضي للمدّعي بنصف الدار، فإن كذّبه المشتري، كان المشتري بالخيار: إن شاء ردّ النصف الباقي على البائع، ويستردّ منه كل الثمن، إن كان نقد. وإن شاء أمسك ويرجع بنصف الثمن، وإن كان المشتري صدّق أخاه المدّعي بقي النصف في يده بنصف الثمن، ويرجع على البائع بنصف الثمن.

رجل اشترى أرضاً بشربها، فاستحقّ الشرب قبل القبض. قال محمد رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري: إن شاء أخذ الأرض بجميع الثمن، وإن شاء ترك وكذلك المسيل. وإن استحقّ الشرب بعدما قبض المشتري الأرض وأحدث فيها بناء، أو غرساً، أو زرعاً، فإن المشتري يرجع بنقصان الشرب والمسيل.

جعل محمد رحمه الله تعالى هذا أصلاً، فقال: كلّ شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع غيره، جاز. فإذا استحقّ ذلك الشيء قبل القبض، كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكلّ شيء إذا بعته وحده، يجوز بيعه وإذا بعته مع غيره، لا يجوز. فإذا استحقّ كان له حصته من الثمن.

رجل له ضيعة اشتراها بمائة درهم، فباع الرجل مع أخيه بعض هذه الضيعة بضيعة أخرى، ثم مات أخوه، فادّعى ورثة الأخ الضيعة المشتراة، وما بقي من الضيعة الأولى بعلة أن صاحب الضيعة الأولى اشترى الضيعة الثانية مع مورثهم، فكان نصفها لمورثهم.

قالوا: الضيعة المشتراة تكون بين الأخوين نصفين؛ لأنّهما اشتريا الضيعة الثانية، فكانت مشتركة بينهما جميعاً، ويكون نصيب الميت ميراثاً لورثته، ويرجع الأخ الحيّ في تركة الميت بنصف قيمة ما باع من الضيعة الأولى؛ لأن الأخ الميت اشترى نصف الضيعة المشتراة لنفسه، وقضى الثمن بمال أخيه، وصار الأخ الحيّ بمنزلة المقرض له، ولا حقّ لورثة الميت فيما بقي من الضيعة الأولى؛ لأنّه لم يوجد من صاحب الضيعة الأولى إلا إشراك أخيه في شراء الضيعة الثانية ببعض الضيعة الأولى. وهذا لا يكون تمليكاً منه لما بقي من الضيعة، ولا إقرار بملك الأخ في الضيعة الأولى.

رجلان اشتريا عبداً، فاستحقّ نصفه. ثبت الخيار للمشتري؛ لأنّ الشركة في

العبد عيب، فإن قال أحدهما: رضيت، سلم له ربع العبد بربع الثمن، والآخر على خياره: إن شاء ردّ الربع الباقي، وإن شاء رضي في قياس أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليس للآخر أن يردّ أصله مسألة الخيار.

رجل ادّعى على رجل أنّه باعه، وفلاناً الغائب هذا العبد بألف درهم، وأقام البيّنة، فإنه يقضي على الحاضر بنصف الثمن. فإن حضر الغائب أعاد المستحقّ البيّنة، يقضي له عليه بنصف الثمن أيضاً وإلا فلا؛ لأنّ أحدهما ليس بخصم عن الآخر إلا إذا كان كلّ واحد من المشتريين كفيلاً عن صاحبه بأمره، فحينئذٍ يكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر أيضاً.

رجل باع عقاراً وامرأته، أو ولده، أو بعض أقاربه حاضر يعلم بالبيع، ووقع التقابض بينهما، وتصرف المشتري في ذلك زماناً، ثم ادّعى في بعض من كان حاضراً في البيع أن العقار له، ولم يكن للبائع.

قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى: لا تسمع دعوى المدّعي سدّاً لباب التلبيس. وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى: تسمع دعواه، فينبغي للمفتي أن ينظر في ذلك: إن كان البائع والمدّعي معروفاً بالتلبيس والخصومات الباطلة، ينبغي للمفتي أن يفتي بالقول الأوّل. وإن لم يكن كذلك، يفتي بصحة الدعوى، وهذا إذا لم يكن السلطان استثنى تلك الخصومة في تقليد القاضي.

رجل باع داراً أو عقاراً، ثم ادّعى أنّه باعها بعدما وقف. اختلف المشايخ فيه، والأصحّ أنّه لا تسمع دعواه، كما لو ادّعى أنّه باعه، وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبداً، ثم ادّعى أنّه حرّ أو ادّعى أنّه أعتقه، ثم باعه فإنّه تسمع دعواه.

رجل أغير عليه دوابه، فوقع البعض في يد إنسان، فذهب به إلى السوق ليبيعه، فجاء رجل يريد أن يشتري ثوراً واستامه، ثم أمعن النظر فيه، فإذا هو ثوره الذي أغير عليه، فادّعى أنّه يملكه، لا تسمع دعواه، لأنّ الاستيام إقرارٌ منه أنّه ليس له.

رجل اشترى عبداً وقبضه ونقد الثمن، فاستحقه رجل بالبيّنة، ثم حضر البائع، وأقام البيّنة: أن المستحق كان باعه منه بكذا قبل البيع، وقضى القاضي بيّنة البائع، فأراد المشتري أن يأخذ العبد.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا سبيل للمشتري على العبد. وهذا في غير ظاهر الرواية، وأمّا في ظاهر الرواية بنفس الاستحقاق، لا ينفسخ البيع بين البائع والمشتري ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن، ويقضي القاضي له، أو يتراضيا على ذلك.

رجل عنده كرّ حنطة، باع من رجل نصفه، ثم باع النصف الآخر من رجل آخر، فلم يقبض أحدهما حتى استحقّ منه مختوم واحد، كان المستحقّ من البيع الآخر، فإن هلك نصف ما بقي بعد استحقاق المختوم، يكون الخيار للمشتريين، يأخذان ما بقي على حساب ذلك حقّ الأوّل في نصف كرّ، وحقّ الثاني في نصف كرّ لا مختوماً واحداً، فيضرب كل واحد منهما فيما بقي بحصّته، ولو لم يستحقّ حتى قبض المشتري الثاني مختوماً، ثم استحقّ مختوم. فالمشتري الأول والثاني بالخيار فيما بقي يضرب فيه المشتري الثاني بنصف كرّ إلا مختومين، والأوّل بنصف كرّ، فيكون الباقي بينهما على حساب ذلك.

رجل اشترى داراً وقبضها، ثم جاء رجل، واستحقّ نصفها، ثم إن المشتري أقام البيّنة أنّه أشتراها من المستحقّ، ولم يؤقت لذلك وقتاً. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن، إنّما هو رجل اشترى داراً، فادّعاها آخر، فاشتراها المشتري من المدّعي أيضاً، فإنّه لا يرجع على البائع بشيء.

ولو أقام المشتري البيّنة أنّه اشتراها من المدّعي بعد استحقاق النصف، قبلت بيّنته، وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن.

رجل مات وترك ابنين وداراً، فادّعى أحد الابنين أن أباهما كان باع هذه الدّار من هذا الرجل بألفي درهم، وأنكر المدّعى عليه وكذبه الابن الآخر، فإن القاضي يقضي على المدّعى عليه بنصف الدار الثمن لمدعي البيع وبنصف للمدعى عليه، ولا خيار للمدعى عليه في ردّ الدار، وإن لم يسلم له إلا نصف الدّار، وليس هذا كما لو اشترى داراً، فاستحقّ نصفها، فإن المشتري يخيّر؛ لأنّ هذا المبيع إنّما انتقض في نصف الدار بجحود المدّعى عليه، لولا جحوده، كان القاضي يقضي له بكل الدار.

رجل اشترى شيئاً، فاستحقّ من يده، ورجع المشتري على البائع بالثمن، ثم وصل المبيع إلى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بتسليمه إلى البائع.

ولو اشترى شيئاً قد أقرّ أنّه ملك للبائع، ثم استحقّ عليه، ورجع على البائع بالثمن، ثم وصل إليه بوجه من الوجوه، فإنّه يؤمر بتسليمه إلى البائع.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فباعه من آخر واستحقّ من يد الثاني، فإن المشتري الأوّل لا يرجع على البائع بالثمن قبل أن يرجع عليه المشتري الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له أن يرجع، قال: ألا ترى أنّ المشتري الثاني لو كان أبرأ الأوّل عن الثمن، كان للأوّل أن يرجع على بائعه إذا استحقّ على المشتري الثاني.

ولو وجد العبد حرّاً، رجع كلّ واحد على بائعه بالثمن، قبل أن يرجع عليه الآخر.

فصل في مسائل الغرور

المغرور: يرجع بأحد أمرين إما بعقد المعاوضة، أو بقبض يكون للدافع، كالوديعة والإجارة إذا هلكت الوديعة، أو العين المستأجرة، ثم جاء رجل واستحقّ الوديعة، أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر، فإن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن.

وكذا كلّ من كان في معناهما، وفي الإعارة والهبة: لا يرجع على الدافع بما ضمن؛ لأنّ قبض المستعير كان لنفسه.

رجل اشترى داراً وقبضها، وبنى فيها، ثم جاء رجل واستحقّها، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن، ويسلم البناء إلى البائع، ويرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنياً يوم تسليم البناء إلى البائع، فإن كان المشتري بنى بالجصّ، والآجر والساج والذهب، فإن يرجع بقيمة البناء على البائع يوم يسلم إلى البائع. فإن كان المشتري أنفق في البناء عشرة آلاف درهم وسكن فيها زماناً حتى خلق البناء، وتغيّر، وانهدم بعضه. ثم استحقّت الدار، لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع إلا بقيمته يوم يسلم البناء على البائع، فإن كان المشتري أنفق في البناء عشرة آلاف درهم، ثم غلا الجصّ والآجر والساج، ثم استحقّت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق، لا يوجد إلا بعشرين ألفاً أو أكثر، فإنه يرجع على البائع بقيمة البناء يوم يسلم، ولا ينظر إلى ما كان أنفق فيه.

وإن استحقّت الدار بعد البناء، والبائع غائب والمستحقّ أخذ المشتري بهدم البناء، فقال المشتري: إن البائع قد غرّني، وهو غائب. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلتفت إلى قول المشتري، بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدّار إلى المستحقّ، فإن حضر البائع بعد الهدم، لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء، إنّما يرجع عليه إذا كان البناء قائماً، فيسلم المشتري البناء إلى البائع، فيهدم البائع ويأخذ النقض. وأمّا إذا هدمه، فلا شيء له على البائع، وإن حضر البائع وقد هدم المشتري بعض البناء، وبقي البعض، كان للمشتري أن يأخذ البائع بقيمة ما بقي من البناء قائماً، ويسلّمه إليه، فيهدم البائع ما بقي ويكون النقض له. وإن شاء المشتري نقض كله، ويكون النقض له، ولا يسلم البناء. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية.

وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وهو قول الحسن: إن القاضي يبعث من يقوّم البناء، ثم يقول للمشتري أنقضه واحفظ النقض، فإذا ظفرت بالبائع، فسلم النقض إليه، ويقضي لك عليه بقيمة البناء.

وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: أن المشتري إذا نقض عليه البناء، فسلم

النقض إلى البائع فإنه يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنياً، وإن لم يسلم النقض إلى البائع، لا يرجع إلا بالثمن الأوّل، وهذا أقرب إلى النظر.

رجل اشترى داراً، ثم باعها من آخر، فبنى المشتري الثاني فيها بناء، ثم استحقّت الدار دون البناء، فإن المقضي عليه، وهو المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة البناء، والبائع الثاني يرجع بالثمن على بائعه، ولا يرجع بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى هذا إذا اشترى جارية وقبضها، فباعها من غيره، فولدت من الثاني، ثم استحقّت الجارية، فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد، والبائع الثاني لا يرجع على البائع الأول بقيمة الولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وعلى هذا الخلاف إذا اشترى عبداً وباعه من آخر، فتداولته الأيدي، ثم وجد المشتري الآخر به عيباً قديماً، كالأصبع الزائدة وقد تعيب العبد عنده بعيب حادث كان له أن يرجع على بائعه بنقصان العيب، وليس للبائع الثاني أن يرجع على البائع الأوّل بالنقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى داراً، فبنى فيها بناء وغاب، ثم إن البائع باعها من رجل آخر، ونقض المشتري الثاني بناء الأوّل، وبنى فيها بناء آخر، ثم جاء المشتري الأوّل واستحقّها، فإن كان المشتري الثاني بنى فيها بآلات نفسه، فإن المشتري الثاني يضمن للمشتري الأوّل ضمان ما انتقض من بناء الدار العامرة، بنقضه بناء الأوّل، ويكون النقض للمشتري الأوّل، إن كان قائماً. وإن كان المشتري الثاني استهلك ذلك النقض، يضمن له قيمة النقض أيضاً، ويدفع المشتري الثاني البناء الذي أحدثه، وليس للأوّل أن يمنعه من ذلك؛ لأنّ البناء الحادث ملك الثاني.

وإن كان الثاني بنى البناء الحادث بنقض الأوّل، فإن المشتري الثاني يضمن للأوّل ما قلنا، وللأوّل أن يمسك البناء الثاني، وليس للثاني أن يرفعه؛ لأنّ البناء الثاني إذا كان بنقض الأوّل، كان ملكاً للمشتري الأوّل. فإن كان المشتري الثاني زاد في ذلك، أعطاه المشتري الأوّل قيمة الزيادة، ولا يعطيه أجر العمل، لأنّ العمل لا يتقوّم إلا بعقد، ولم يوجد العقد، أمّا الزيادة عين مال متقوّم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى داراً، فبنى فيها بناء، ثم استحقّت الدار، فنقض المشتري البناء، كان للمشتري أن يرجع على بائعه بالنقصان يقوّم الدار مبنياً وغير مبني، ويرجع بالنقصان.

وكذلك الأرض إذا غرسها المشتري، ثم استحقّت، فقلع المشتري الشجر. كان له أن يرجع على بائعه بالنقصان.

رجل اشترى أرضاً، فغرس فيها شجر، فنبت الشجر، ثم استحقّت الأرض. يقال للمشتري: اقلع الشجر، فإن كان قلعه يضرّ بالأرض، يقال للمستحقّ: إن

شئت تدفع إليه قيمة الشجر مقلوعاً، ويكون الشجر لك، وإن شئت فخذه حتى يقلع الشجر، ويضمن لك نقصان أرضك. فإن أمره بقلع الشجر، وقلع المشتري، ثم ظفر بالبائع بعد القلع، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن، ولا يرجع بقيمة الشجر، ولا بما ضمن من نقصان الأرض. وإن اختار المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة الشجر مقلوعاً ويمسك الشجر، وأعطاه القيمة، ثم ظفر المشتري بالبائع، فإنّه يرجع على البائع بالثمن، ولا يرجع بقيمة الشجر، ولا يكون للمستحقّ أن يرجع على البائع، ولا على المشتري بنقصان الأرض؛ لأنّه لمّا اختار دفع قيمة الشجر، صار كأن المستحقّ هو الذي غرس الشجر. وهذا كلّه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال الحسن رحمه الله تعالى: القاضي يبعث أميناً ليقوّم النابت في الأرض، ثم يقول القاضي للمشتري: اقلع الشجر واحفظه حتى إن ظفرت بالبائع، فسلمه إليه، وتأخذه بقيمة نابته، وإن لم تستحقّ الأرض حتّى أثمر الشجر، وبلغ الثمر أو لم يبلغ حتى جاء مستحقّ واستحقّ الأرض، وطالب المشتري بقلع الشجر كان له ذلك فإن كان بائع الأرض حاضراً كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الشجر نابتاً في الأرض، ويسلم الشجر قائماً إلى البائع، ولا يرجع على البائع بقيمة الثمر، ويجبر المشتري على قطع الثمر، بلغ الثمر أو لم يبلغ، ويجيز البائع على قلع الشجر.

وإن كان المشتري زرع في الأرض حنطة، أو شيئاً من أصناف الرياحين والحبوب والبقول، ثم استحقّت الأرض. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يؤمر المشتري حتى يقلع الزرع، إن كان البائع غائباً، ولا يرجع على بائعه بشيء، وإن كان الزرع أضرّ بالأرض، فللمستحقّ أن يضمنه نقصان الأرض، ثم لا يرجع المشتري على بائعه.إلا بالثمن وإن كان المشتري قد كرى في الأرض نهراً، أو حفر ساقية، أو قنطر على النهر قنطرة، ثم استحقّت الأرض. فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن، وبقيمة ما أحدث في الأرض من بناء القنطرة، ولا يرجع بما أنفق في كرى النهر وحفر الساقية، ولا في مسناة جعلها من التراب.

وإن جعل المسناة من آجر أو لبن، أو قصب، أو شيء له قيمة، فإنّه يرجع على بائعه بقيمة ذلك، وهو قائم في الأرض، ثم يؤمر البائع بقلع ذلك.

رجل ورث جارية من أبيه واستولدها، ثم جاء مستحقّ واستحقّها، كان الولد حرّاً بالقيمة، ثم يرجع المستولد بثمن الجارية وبقيمة الولد على من باع من مورثه، ويحلف الوارث بائع المورّث في ضمان الغرور، كما لو وجد بها عيباً، كان له أن يردّها على بائع المورث، والموصى له بالجارية إذا استولد الجارية، ثم استحقّت، فإنّه لا يرجع على بائع الموصي لا بالثمن ولا بقيمة الولد، كما لا يردّها بعيب وجد بها.

رجل اشترى داراً، فجاء رجل واستحقّ العرصة وفيها بناء، فقال المشتري للبائع: اشتريت منك العرصة، ثم بنيت البناء، ولي حقّ الرجوع عليك بقيمة البناء بحكم الغرور، وقال البائع: لا بل بعتك العرصة والبناء جميعاً، فليس لك أن ترجع عليّ بقيمة البناء، كان القول فيه قول البائع، لأنّه منكر حقّ الرجوع.

ولو اشترط البائع في البيع ضمان ما أحدثه المشتري، فسد البيع؛ لأنّ المشتري إذا حفر فيها بئراً وما يشبه ذلك، لا يكون له أن يرجع بذلك على البائع عند الاستحقاق، وإنّما يرجع بالبناء والزرع والغرس، فإذا شرط عليه ضمان ما أحدثه مطلقاً، فسد البيع، وإن قيد الضمان، فقال: أنا ضامن ما أحدثه المشتري من بناء أو غرس أو زرع، أو نحو ذلك، جاز ويكون ضامناً.

رجل استولد جارية كانت له، ثم استحقّت، فقال المستولد: اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان، وكذبه المستحقّ. كان القول قول المستحقّ؛ لأنّ المشتري يدّعي عليه حريّة الولد بحكم الغرور، وهو ينكر، فيكون القول قوله. ولو أنكر البائع ذلك وصدقه المستحقّ، كان الولد حرّاً بالقيمة، ولا يرجع أحدهما على البائع بشيء.

رجل اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب له فولدت له ولداً ثم جاء رجل واستحقها فإن المشتري يرجع على البائع وهو الموهوب له بالثمن وبقيمة الولد لأنه مغرور.

رجل اشترى داراً وبنى فيها، ثم استحقّ رجل نصفها وردّ المشتري ما بقي على البائع، كان له أن يرجع على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء؛ لأنّه مغرور في النصف. ولو استحقّ منها نصف بعينه، فإن كان البناء في النصف المستحقّ خاصة، رجع المشتري بقيمة البناء، وإن كان في النصف الذي لم يستحقّ، كان له أن يردّ الباقي، ولا يرجع بشيء من قيمة البناء.

رجل اشترى جارية فادّعاها آخر، فاشتراها منه أيضاً، ثم استحقّت الأمة وقد ولدت للمشتري ولداً. قال محمد رحمه الله تعالى: رجع المشتري بالثمنين على البائعين، فإن كانت ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع الثاني، لا يرجع بقيمة الولد على أحدهما.

رجل اشترى جارية من صبي غير مأذون، أو من عبد محجور، واستولدها، ثم جاء رجل واستحقّها. كان الولد ثابت النسب من المشتري ويكون رقيقاً، ولا يكون هذا ولد المغرور، والله أعلم.

باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل

في الباب فصول خمسة:
الأوّل: في الدار.
والثاني: في الحمام والحانوت.
والثالث: في الكرم والنخل.
والرابع: في الأرض.
والخامس: في المنقول.

(أما الأول): رجل اشترى داراً يدخل فيه الطريق من غير ذكر، فإن لم يكن للدار طريق، فاشتراها على ظنّ أن لها طريقاً. قد ذكرنا قبل هذا في باب العيوب، وإن باع داراً، وقال بحقوقها ومرافقها، أو قال: بكل قليل وكثير له داخل فيها، أو خارج عنها. كان له الطريق.

وكذا لو أقرّ الإنسان بدار، أو صالح على دار، أو أوصى بدار، ولم يذكر الطريق، ولم يذكر بحقوقها ومرافقعها، لا يدخل فيه الطريق. ولو اشترى داراً فيها بستان، دخل البستان في البيع صغيراً كان البستان أو كبيراً. فإن كان البستان خارجاً من الدار، لا يدخل البستان في البيع، وإن كان له باب في الدار. كذا قال أبو سليمان.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان البستان أصغر من الدار، ومفتحها إلى الدار يدخل في بيع الدار، وإن كان البستان أكبر من الدار، أو مثل الدار، لا يدخل في بيع الدار. والمسألة قد مرّت في باب اليمين في الخروج والدخول.

رجل باع داراً بكل حقّ هو لها وفيها رحى الإبل، فإن الرّحى ومتاع الرحا والآلة تكون للبائع، ولا تكون للمشتري؛ لأنّ الرحا ومتاع الرحا ليس من حقوق الدار.

ولو باع ضيعة بكلّ حقّ هو لها، وفيها رحى ماء، فإن الرحى تكون للمشتري؛ لأنّ ذلك يعدّ من توابع الضيعة.

رجل له دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها، ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم وأبى المشتري، لم يكن للبائع أن يرفع؛ لأنّه باع بعض البيوت بمرافقها، وباب الدار الأعظم من مرافق البيوت. وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها. ولو باع بيتاً بعينه من منزل بحقوقه وحدوده، فأراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه عن الدخول، ويأمره بفتح الباب إلى السكة، فإن كان البائع بيّن للبيت الذي باعه طريقاً معلوماً في المنزل،

ليس له أن يمنعه عن الدخول في المنزل، وإن لم يبيّن له طريقاً معلوماً.

اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: له أن يمنعه عن الدخول، وليس له أن يمنعه عن المرور في السكة. وقال بعضهم: ليس له أن يمنعه عن الدخول في المنزل، وهو الصحيح؛ لأنّ عند ذكر الحقوق والمرافق يدخل الباب الأعظم فيما إذا باع بعض البيوت، فهاهنا يدخل الطريق في المنزل.

رجل له داراً، كان لها في القديم طريق، فسد ذلك الطريق وجعل لها طريقاً آخر، ثم باعها بحقوقها، كان للمشتري الطريق الثاني دون الأول؛ لأنّه ذكر الحقوق في البيع، فيدخل فيه ما كان له طريق وقت البيع.

رجل باع داراً أحد حدودها سور الجاهلية، يقال له: سور المدينة، ولا يدري أنّه كان ملكاً في الأصل، أو لم يكن، والسور في وسط المدينة، وداخلها وخارجها دور كثيرة، فذكر في البيع ثلاثة حدود على الوجه الصحيح.

وذكر الحدّ الرابع: دور الجيران التي وراء السور، وقبض الثمن وسلم الدار إلى المشتري، فمات البائع وادّعى ورثته فساد البيع بحكم إدخال السور في البيع، فادّعى المشتري أن السور له. وعند الناس هو مشهور بسور المدينة.

قالوا: هاهنا فتوى، وحكم في الحكم لا يجوز هذا البيع؛ لأنّ مثل هذا الحائط لا يكون من حيطان الدار وإدخاله في البيع، يكون مفسداً للبيع، وإن كان مثل هذا الحائط، قد يكون من حيطان الدور والقصور، كان ذلك للمشتري؛ لأنّه في يده. وأمّا في الفتوى: إن أضاف البيع إلى هذه الدار مشاهدة، أو أشار إلى الدار وهما قد عرفاها جميعاً، جاز البيع فيما بينهما وبين الله تعالى.

رجل باع داراً ليس فيها بناء وفيها مخرج وبئر مطويّ بالآجر وغيره، كلّها متّصلة بالبئر. دخل الكلّ في البيع؛ لأنّها داخلة في الحدود، فكانت داخلة في البيع. وإن باع داراً فيها بئر وعليها بكرة وحبل ودلو، فإن باع الدار بمرافقها، يدخل الدلو والحبل، لأنّهما من المرافق، وإن لم يقل بمرافقها لا يدخل الدلو والحبل، وتدخل البكرة في البيع على كل حال؛ لأنّها مركبة بالبئر.

اشترى داراً، واختلفا في باب الدار، فقال البائع: هو لي. وقال المشتري: لا بل هو لي إن كان الباب مركباً متصلاً بالبناء، كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع، أو في يد المشتري؛ لأنّ ما كان مركباً، يكون من جملة الدّار، وإن لم يكن الباب مركباً وكان مقلوعاً، فإن كانت الدار في يد البائع، كان القول قوله، وإن كانت في يد المشتري، كان القول قول المشتري؛ لأنّ الباب إذا لم يكن مركباً يكون بمنزلة المتاع الموضوع في الدار، ولا يكون من جملة الدّار، فيكون القول فيه قول صاحب اليد.

رجل اشترى داراً، فوجد في جذعها دراهم. إن قال البائع: هي لي، كانت له

ويردّها المشتري عليه؛ لأنّها وصلت إلى المشتري من يد البائع. وإن قال البائع: ليس لي، كانت بمنزلة اللقطة.

رجل له علو وسفل، فقال لرجل: بعت منك علو هذا السفل بكذا. جاز البيع، ويكون سطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري حقّ القرار عليه. وكذا لو انهدم هذا العلو، كان للمشتري أن يبني عليه علواً آخر مثل الأوّل؛ لأنّ السفل اسم لمبنى مسقف، فكان سطح السفل سقفاً للسفل.

ويدخل في بيع الدار السترة التي تكون على السطح، كانت من آجر أو خشب؛ لأنّها مركبة في الدار، فتدخل في بيع الدار، ويدخل السلاليم في بيع البيت والدار. إن كانت مركبة؛ لأنّها من جملة الدار، فإن لم تكن مركبة، اختلفوا فيه والصحيح: أنّها لا تدخل، ومفتاح البيت والدار يدخل في البيع استحساناً. والقياس أن لا يدخل.

والغلق يدخل قياساً واستحساناً؛ لأنّه مركب، وإن كان باب البيت والدار مقفلاً، لا يدخل القفل في البيع. والتنّور تدخل في بيع الدار إن كانت مركبة، وإن لم تكن مركبة لا تدخل.

والأجار: أي السطح يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو من لبن؛ لأنّه مركب لا يدخل في بيع البيت، كما لا يدخل فيه العلو.

بيت له علوّ وسفل، فقال رجل: اشتريت منك هذا البيت، ولم يزد عليه، لا يدخل فيه العلو. وكذا لو قال: بكلّ حقّ هو له إلا أن يقول: اشتريت منك هذا البيت مع البيت الذي في علوّه.

ولو اشترى داراً يدخل فيها وعلوّها وسفلها، وإن لم يقل بحقوقها ومرافقها. وإن اشترى منزلاً، قال: اشتريت منك هذا المنزل، لا يدخل فيه علوّه، ولو قال: اشتريت منك هذا المنزل بكلّ حقّ هو له، يدخل فيه العلو. وإن لم يقل بكلّ حقّ هو له لا يدخل فيه العلوّ، قالوا: هذا في عرفهم، أمّا في عرفنا العلو: يدخل في البيع من غير ذكر الحقوق في المسائل الثلاث؛ لأنّ في عرفنا كل مسكن يسمى خانه صغيراً، أو كبيراً.

ولو اشترى داراً لها ظلة، يعني ساباطاً أحد جانبيه على الدار، والآخر على اسطوانات في السكّة، أو على دار الجار الذي يقابله إن اشترى الدار بكلّ حقّ هو لها، تدخل الظلة في البيع. وإن لم يقل بكلّ حقّ هو لها، لا تدخل الظلّة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه: تدخل الظلّة في البيع، إن كان مفتحها في الدار، وإن لم يكن مفتحها في الدار، لا تدخل الظلّة في بيع الدار في قولهم إلا بذكر الظلّة. والكنيف الشارع في الدار يدخل في بيع الدار، وإن لم يذكر الحقوق والمرافق.

دار لها طريقان، أحدهما إلى الشارع، والآخر خاص إلى دار رجل آخر، فباع الدار. إن لم يقل بكلّ حقّ هو لها، لا يدخل فيه الطريق الخاص، وإن قال: بكل حقّ هو لها، يدخل فيه الطريقان: الطريق الظاهر لكونه إلى الشارع، والآخر بذكر الحقوق.

ولو اشترى داراً فيها مطبخ ومخرج ومربط وبئر ماء، ولم يذكر الحقوق والمرافق، دخل الكلّ في البيع. وإن اشترى منزلاً لا يدخل فيه المربط والمخرج وبئر الماء، وإن قال: بكلّ حقّ هو له، ما لم يذكر هذه الأشياء، وذكر المرافق في هذه المسائل، كذكر الحقوق. والقرية مثل الدار، فإن كان في القرية، أو في الدار باب موضوع، أو خشب، أو لبن، أو جصّ، لا يدخل شيء من ذلك في البيع. وإن ذكر الحقوق والمرافق؛ لأنّ هذه الأشياء لا تعدّ من الحقوق والمرافق، فلا تدخل في البيع، كما لا يدخل فيه المتاع الموضوع.

وكذا لو اشترى داراً، وقال: بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها، لا يدخل شيء ممّا ذكرنا في البيع؛ لأنّ المراد من قوله: هو فيها أو منها، ما كان متّصلاً بها. وهذه الأشياء غير متّصلة بالدار.

ولو اشترى بيت الرحى بكلّ حقّ هو له، أو بكل قليل أو كثير هو فيه. ذكر محمد رحمه الله تعالى في الشروط: أنّ له الحجر الأعلى والأسفل. وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولاً بالأرض. وقيل: الحجر الأعلى لا يدخل في البيع.

درب بين خمسة نفر، باع أحدهم نصيبه من الطريق. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ليس لأصحاب السكّة أن يبيعوها، فإن اجتمعوا على بيع هذه السكّة وقسمتها، منعوا من ذلك؛ لأنّ للناس حقاً في هذه السكّة، فإن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام، كان للناس أن يدخلوا هذه السكّة التي هي غير نافذة، حتى يقلّ الزحام.

ومن العلماء من قال: إذا باع واحد من أصحاب السكّة نصيبه من الطريق، الذي هو غير نافذ، يجوز البيع، وليس للمشتري أن يمرّ في هذا الطريق، إلا أن يشتري داراً، كانت للبائع في هذه السكّة.

رجل اشترى داراً بابها في الشارع، وظهر الدار إلى سكّة غير نافذة، وللمشتري في هذه السكّة داراً أخرى، ليس للمشتري أن يجعل للدار المشتراة طريقاً في هذه السكّة، فإن رضي بذلك جميع أهل السكّة إلا واحداً، كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك، وإن رضي الكلّ، كان ذلك إعارة ويكون لهما أن يرجعوا.

وكذا لو رجع واحد، كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك. زقيقة فيها داران لرجلين لكلّ واحد منهما دار أراد أحدهما أن يغلق باباً على رأس السكّة، كان

للآخر أن يمنعه، ولو رفع أحدهما الباب القديم، ثم وضعه، ليس للآخر أن يمنعه.

رجل باع داراً بجميع حقوقها، والدار في سكّة نافذة وباب في هذه الدار في القديم، كان في سكة غير نافذة إلا أن صاحب الدار، قد سدّ بابه القديم، فأراد المشتري أن يفتح بابه القديم، ومنعه جيران السكّة عن ذلك.

ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر، فقال: إن أقرّ أهل تلك السكّة ببابه القديم، كان له أن يفتح باباً في هذه السكّة، وإن شاء يفتح بابين، أو أكثر. وإن جحدا أصحاب السكّة، كان القول قول أصحاب السكّة مع أيمانهم، إذا لم يكن له بيّنة على ذلك، وإن نكلوا صاروا مقرّين، فيثبت له الطريق، وإن حلف واحد من أهل تلك السكّة ليس له أن يفتح باباً في السكّة، وسقط اليمين عن الباقين. وإن نكل واحد، كان له أن يحلّف الثاني، فإن نكل الثاني، كان له أن يحلّف الثالث. وهكذا فإن نكل الكلّ غير واحد منهم، ليس له أن يفتح باباً لحقّ هذا الواحد، وإن كانت السكّة واسعة، فأقرّ بعضهم بحقّ المدّعي وجميع أنصبائهم، يجعل أنصباؤهم في ناحية، ويجعل لهذا المدّعي طريقاً في ذلك الجانب.

دار لرجل فيها أبيات، فباع بعض الأبيات بمرافقها، ثم أراد البائع أن يمنع المشتري عن الدخول من باب الدار. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ليس له ذلك؛ لأنّه باع بعض الأبيات بمرافقها، وباب الدار من مرافقها. وكذا لو قال: بمرافقها من حقوقها؛ لأنّ بقوله: من حقوقها، دخل الطريق في البيع. فإذا دخل الطريق في البيع، دخل الباب؛ لأنّ الباب منصوب على الطريق.

ولو باع بيتاً من منزل بحدوده وحقوقه، وصاحب المنزل يمنعه عن الدخول، ويأمره بفتح الباب إلى السكّة. قال الشيخ الإمام هذا: إن بيّن صاحب المنزل له طريقاً معلوماً، لم يكن له أن يمنعه عن الدخول، وإن لم يبيّن، كان له أن يمنعه ويفتح المشتري لبيته الذي اشتراه باباً إلى السكّة، وليس له أن يفسخ البيع، وقوله: بحقوقه، ينصرف إلى حقوق هذا البيت في السكّة.

رجل وضع رأس خشبة على حائط جاره، أو حفر سرداباً تحت دار جاره، ثم أن جاره باع تلك الدار، وطلب المشتري رفع الخشب والسرداب. قال بعض العلماء: للمشتري أن يفعل ما كان لبائعه أن يفعل إلا أن يشترط في البيع تركه، فليس للمشتري أن يغيّر شيئاً من ذلك.

رجل باع داراً وللآخر فيها مسيل ماء، فرضي صاحب المسيل ببيع الدار. قالوا: إن كان له رقبة المسيل، كان لصاحب المسيل حصّته من الثمن، وإن كان له حقّ جري الماء فقط، فلا قسط لصاحب المسيل من الثمن، وبطل حقّه إذا

رضي بالبيع كمن أوصى بسكنى داره لرجل فبيعت الدار ورضي الموصى له بالبيع بطلت وصيته ولو لم يبع الدار، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل، بطل حقّه إن كان له حقّ جري الماء فقط، وإن كان له الرقبة، لا يبطل حقّه؛ لأنّ قوله: أبطلت حقّي، لا يزيل ملكه.

حائط مشترك بين رجلين، ولأحدهما في بيته ثلاث طاقات من اللبن، ورأس الطاقات على هذا الحائط المشترك، فباع صاحب الطاقات داره من رجل، ثم أراد المشتري أن يرفع الطاقات، ويضع مكانها سطحاً من الخشب.

قال أبو القاسم: إن كان ثقل الثاني مثل الأوّل، أو أقلّ وضرره كذلك، ليس للجار أن يمنعه، وإن كان ثقل الثاني أكثر من الأوّل، كان له أن يمنعه إلا أن يضع الجار على الحائط مثل ما وضع هو، فيستويان في الحمل.

زقيقة غير نافذة لأقوام، ففتح جار لهم باباً من داره في سكّة أخرى في هذه السكّة بإذن أهلها ورضاهم، ثم اشترى رجل آخر داراً في تلك الزقيقة، وأراد أن يمنع الجار الذي أحدث باباً في هذه الزقيقة عن فتح ذلك الباب. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: للمشتري أن يمنع الجار عن المرور في هذه الزقيقة، وليس له أن يأمره برفع الباب.

دار بين رجلين، باع أحدهما نصفاً شائعاً من بيت معيّن من هذه الدار لرجل. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع؛ لأنّ شريكه يتضرّر بذلك عند القسمة. وكذا لو كان بين الورثة دار مشتملة على بيوت، فباع أحدهم بيتاً من تلك الدار، لا يجوز. ولو كان بين رجلين عشرة أغنام أو عشرة أثواب هرويّة، فباع أحدهما من ثوب معيّن نصفاً شائعاً من رجل، جاز البيع وهذا لا يشبه الدار. ولو كان بينهما أرض ونخل، فباع أحدهما نصف شجرة بعينها، لا يجوز.

امرأة لها حجرتان ومستراح، إحدى الحجرتين في الحجرة الأخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية، فباعت الحجرة التي فيها المستراح، وليس رأس المستراح فيها، ثم باعت بعد ذلك الحجرة الأخرى التي رأس المستراح فيها، وقد كتبت لكلّ واحد منهما صكّاً.

قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كانت كتبت في الصكّ الأوّل أنّه اشتراها بسفلها وعلوّها، ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الأخرى، فالمستراح في هذه الحجرة لمشتريها على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الأخرى فلمشتري الحجرة الأولى أن يرفع المستراح عن حجرته، أو يسدّ مفتحه والمشتري الثاني بالخيار: إن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. وإن كانت البائعة شرطت له بالمستراح في البيع.

رجل باع ثلثي كرمه من رجل على أن لا يكون له الطريق في الثلث الباقي، وكتب في الصكّ: وطرقه التي هي له. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي: إن اتفق المتبايعان على أنّهما شرطا في البيع أن لا يكون له طريق في هذا الثلث، كان كذلك. وإن أنكر البائع الطريق، كان القول قول المشتري. وله أن يمرّ فيه.

رجل اشترى حجرة سطحها مع سطح جاره يستويان، فأخذ المشتري جاره حتى يتّخذ حائطاً بينه وبين الجار. قالوا: ليس له ذلك؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على البناء في ملكه، ولو أراد أن يمنع جاره من صعود السطح، حتّى يتخذ سترة. قالوا: إن كان في صعوده يقع بصره في دار الجار، كان له أن يمنع، وإن كان لا يقع بصره في داره، لكن يقع عليهم إذا كانوا على السطح، لا يمنعه عن الصعود؛ لأنّه كما يتضرّر هو يتضرّر الآخر.

رجل له في داره شجرة فرصاد، فباع أغصانها، ولو ارتقاها المشتري، يقع بصره على عورات الجار. قالوا: يرفعه الجار إلى القاضي، والمختار فيه: أن يخبرهم وقت الارتقاء في اليوم مرّة، أو مرّتين حتى يستروا أنفسهم مراعاة للحقّين جميعاً، فإن لم يفعل ذلك يرفعه الجار إلى القاضي، فإن رأى القاضي أن يمنعه عن الصعود والارتقاء فعل.

رجل باع ضيعة فيها أغصان أشجار الجار متدلّية، كان للمشتري أن يأخذ الجار بتفريغ الضيعة عن أغصان أشجاره؛ لأنّ المشتري يقوم مقام البائع فيما كان للبائع. وكان للبائع ذلك، فيثبت للمشتري، وكذا لو مات صاحب الضيعة، كان لوارثه أن يأخذ الجار بإزالة الضرر وتفريغ الضيعة عن الأغصان.

رجل استأذن جاراً له في وضع جذوع له على حائط الجار، أو في حفر سرداب تحت داره، فأذن له بذلك، ففعل. ثم إن الجار باع داره وطلب المشتري رفع الجذوع والسرداب، كان له في ذلك إلا إذا شرط في البيع ترك ذلك، فحينئذٍ لا يكون للمشتري أن يطلب ذلك.

رجل له داران في سكّة غير نافذة، أسكن كلّ واحدة منهما رجلاً، فبنى أحد الساكنين ساباطاً، ووضع خشبة على حائط الدار التي هو فيها، وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر، وجعل باب الساباط إلى الدار التي هو فيها لا غير، وربّ الدار يعلم ذلك، ثم إن الباني طلب من ربّ الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها، فباعه بحقوقها ومرافقها، ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك، فباع ثم اختصم المشتريان، فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه، كان له ذلك؛ لأنّ الباني وإن بنى الساباط بإذن صاحب الدار، لم يصر ذلك من حقوق الدار، فلا يستحقّ بالبيع.

رجل أحدث بناء أو غرفة على سكّة غير نافذة، ورضي بها أهل السكّة، فجاء

رجل من غير أهل السكّة، واشترى داراً من هذه السكّة، كان للمشتري أن يأمر صاحب الغرفة برفع الغرفة.

رجل اشترى أرضاً بمجاريها، ثم اشترى ماء، فأراد أن يُجري الماء في ذلك المجرى إلى أرضه. إن أراد أن يُجري فيه الماء من نهر قرية أخرى، لا يجوز في قولهم، وإن أراد أن يُجري من نهر هذه القرية، اختلفوا فيه. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: له ذلك، والمختار أنه ليس له ذلك، وهو قول العامة؛ لأنّ بهذا يزداد مقدار شرب هذه الأرض، فلا يجوز.

إذا طلب المشتري من البائع أن يكتب له صكّاً للشراء وأبى البائع ذلك، لم يجبر عليه؛ لأنّه ليس عليه أن يكتب بمال نفسه صكّاً، وإن كتب المشتري بمال نفسه صكّاً، وطلب من البائع أن يخرج إلى الشهود ليشهدهم، لا يجبر البائع على أن يخرج. وإن جاء المشتري بشهود إلى البائع، وطلب منه أن يشهدهم، فامتنع البائع عن ذلك، فإن المشتري يرفع الأمر إلى القاضي، فإن أقرّ البائع عند القاضي بالبيع، كتب القاضي له سجلاً، ويشهد الشهود على ذلك، وإن طلب المشتري من البائع الصكّ القديم، ولم يعطه لا يجبر عليه، فإن احتاط المشتري، يكتب من صكّ البائع لنفسه صكّاً مثل ذلك، ويثبت فيه أسامي الشهود الذين نزلوا خطوطهم في الصكّ القديم، حتى لو جاء البائع الأول يوماً، وجحد البيع، أو جاء وارثه، وأراد أن يأخذ المبيع من يدي المشتري. يعرّف المشتري شهود البيع، فيستشهدهم ويدفع الخصومة.

فإن كان شهود الصكّ القديم اثنين، أو ثلاثة، يكتب شهادتهم، ويأمرهم بالإشهاد على شهادتهم، فإن الإشهاد على الشهادة من غير عذر بالشهود جائز، فإن أبى البائع أن يعرض الصكّ القديم، ليكتب المشتري من ذلك صكّاً، هل يجبر البائع على ذلك؟ اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا: أنّه يجبر عليه.

حكي أنّ رجلاً اشترى ضيعة، ثم غصبها البائع، وجحد البيع وكان صكّ البيع وديعة عند رجل أودعه رجل غير المشتري، فجاء المشتري إلى شهود البيع وطلب منهم الشهادة على البيع، فقالوا: حتى نرى خطوطنا. وجاء المشتري إلى الذي في يده الصكّ، وطلب منه الصكّ، فأبى المودع أن يدفع إليه، وقال: أودعنيه غيرك، فلا أدفع إليك. فتحيّر المشتري ورجع إلى أئمة زمانه، فاختلفوا في ذلك.

قال بعضهم: يجبر المودع على دفع الصكّ إليه، صيانة لحقّ المشتري. وقال بعضهم: لا يجبر المودع؛ لأنّه أودعه غيره. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يؤمر المودع أن يعرض الصكّ على الشهود، حتّى يروا خطوطهم، ولا يدفع إلى المشتري، فأخذ العلماء بقوله؛ لأنّ فيه صيانة حقّ المشتري من غير أن

يتضرّر به غيره، فكذلك المشتري إذا طلب من البائع أن يعرّض الصكّ القديم، ليكتب من ذلك صكّاً.

وهاهنا مسألة أخرى: الشاهد إذا امتنع عن أداء الشهادة، هل يسعه ذلك؟ قالوا: إن كان صاحب الحقّ يجد سواه شاهدين، يقبل القاضي شهادتهما، لا بأس للشاهد أن يمتنع عن أداء الشهادة، وإن كان لا يجد شاهدين، يقبل القاضي شهادتهما، لا يحل له أن يمتنع عن أداء الشهادة، وإن كان المدّعي يجد سوى هذا الشاهد شاهدين، يقبل القاضي شهادتهما إلا أن شهادة هذا الشاهد عند القاضي تكون أسرع قبولاً من شهادة غيره، لا يسعه أن يمتنع عن أداء الشهادة.

دار لها طريق ومسيل ماء إلى دار الجار، فباع صاحب الدار داره مطلقاً، ولم يقل بحقوقها ولا بمرافقها، ولا بكلّ قليل وكثير هو لها، لم يدخل الطريق والمسيل الذي كان في دار الجار في رواية الأصل. وفي نوادر ابن سماعة يدخل مسيل الماء في البيع، ولا يدخل الطريق الذي في سكّة غير نافذة.

وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: إذا باع بكل قليل وكثير هو له فيها، ولم يقل منها، يدخل في البيع العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات، ولا يدخل الأحرار. وقال زفر رحمه الله تعالى: يدخل فيه الأحرار أيضاً، وفسد البيع، ولو قال: منها لا يدخل. وفي رواية هشام: لا يدخل شيء في ذلك.

رجل اشترى داراً، ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق. ذكر الناطفي: أن له الخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وقد مرّت المسألة قبل هذا.

فصل فيما يدخل في بيع الحمام والحانوت

رجل باع حانوتاً، وذكر الحقوق والمرافق، أو لم يذكر، يدخل فيه ألواح الحانوت، وإن لم يذكر.

ولو باع الحانوت بمرافقه، وللحانوت ظلة كما تكون للحوانيت في الأسواق، يدخل فيه الظلة، وإن لم يذكر المرافق، لا تدخل ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت. وإن كان الباب مقفلاً، ذكر الحقوق والمرافق، أو لم يذكر، ويدخل فيه مفتاح الغلق استحساناً.

ولو باع الحداد حانوته، يدخل كور الحداد في البيع وإن لم يذكر المرافق وكور الصائغ، لا يدخل. وإن ذكر المرافق؛ لأنّ كور الحداد مركب متصل، وكور الصائغ لا يكون مركباً ولا متصلاً بالمبيع، وزق الحداد الذي ينفع فيه، لا يدخل. وكذلك قدر القصار الذي يطبخ فيه الثوب، لا يدخل في البيع؛ لأنّه ليس بمركب متصل، ولا من الحقوق أيضاً؛ لأنّ حق الشيء ما يكون متصلاً به. ومقلاة السواقين التي يقلى فيها السويق من الحديد، أو من النحاس، لا تدخل

في البيع؛ لأنّها ليست من جملة المبيع.

وقصاع الحمام لا تدخل في البيع، وإن ذكر المرافق؛ لأنّها منفصلة عن الحمام

فصل فيما يدخل في مبيع الكرم والأراضي وما لا يدخل

رجل باع أرضاً فيها زرع، ولم يذكر الحقوق والمرافق، لا يدخل الزرع في البيع من غير ذكر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذا إذا صار الزرع متقوّماً، فإن لم يكن متقوّماً، يدخل الزرع من غير ذكر. قال: إنّما يعرف قيمته أن تقوّم الأرض مبذورة، وغير مبذورة فإن كان قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة، علم أنّه صار متقوّماً. وإن كانت قيمتها مبذورة مثل قيمتها غير مبذورة، علم أنّه لم يصر متقوّماً، فيدخل في البيع من غير ذكر، كما يدخل أوراق الشجر.

والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية. وذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر: إذا باع أرضاً مبذورة بكلّ حقّ هو لها، لا يدخل الزرع في البيع. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا بذر أرضه، ولم يصر له قيمة، لا يدخل في البيع المطلق، كما قال محمد رحمه الله تعالى في النوادر.

وكذا قال: لو باع الأرض بعد إلقاء البذر قبل النبات، لا يدخل الزرع في البيع، ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الأرض مطلقاً، ويدخل في الإجارة والقسمة والرهن والوقف.

رجل اشترى أرضاً فيها أشجار، ولم يذكر شيئاً، دخل الأشجار المثمرة، واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح أنّها تدخل.

ولو باع أرضاً فيها أشجار صغار، تحوّل في فصل الربيع وتباع، فإن كانت تقلع من أصلها، تدخل في البيع وتكون للمشتري. وإن كانت تقلع من وجه الأرض، لا تدخل في البيع من غير شرط.

رجل اشترى أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف، يقطع في كلّ ثلاث سنين، أو رياحين أو بقول، ولم يذكر في البيع ما فيها.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ما علا منها على وجه الأرض يكون بمنزلة الثمر، لا يدخل في البيع من غير شرط، وما كان من أصولها في الأرض، يدخل في البيع؛ لأنّ أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء. وكذا إذا كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الأرض، لا يدخل في البيع من غير ذكر، وما أصولها في الأرض، يدخل.

واختلفوا في قوائم الخلاف. قال بعضهم: تدخل لأنّها شجر، والمختار أنّها لا تدخل؛ لأنّها تعدّ من الثمر.

وإن كان في الأرض شجر قطن، فبيعت الأرض، لا يدخل ما عليها من القطن.

واختلفوا في أصل القطن، وهو الشجر. والصحيح أنّه لا يدخل في البيع، وإن كان في الأرض كراث فبيعت الأرض مطلقاً، فما كان على ظاهر الأرض، لا يدخل في البيع المطلق.

واختلفوا فيما كان مغيباً منه في الأرض. والصحيح أنّه يدخل؛ لأنّه يبقى سنين، فيكون بمنزلة الشجر.

وأمّا قوائم الباذنجان. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: إنّها تدخل في البيع المطلق من غير ذكر. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: ينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم شجر القطن.

ولو باع الأرض وقال بمرافقها، لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يدخل. ولو قال: بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها، يدخل ما كان فيها من الزرع والثمر، ولا يدخل فيه الطريق والشرب، وإن كان فيها زروع، قد حصدت وثمار قد صرمت. وقال: بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها، لا يدخل ذلك في البيع.

ولو قال: بكلّ قليل أو كثير هو له فيها أو منها، أو من حقوقها، لا يدخل فيه الزرع والثمر.

ولو اشترى أرضاً فيها أشجار وعليها ثمار، وقال في البيع بثمارها، فأكل البائع الثمار، سقطت حصة الثمار من الثمن. وهل يخيّر المشتري في أخذ الباقي؟ ذكر في البيوع: أنّه يخيّر: إن شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن، وإن شاء ترك.

وذكر في بعض الكتب: أنّه لا يخيّر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. كما لو اشترى شاة بعشرة، فولدت الشاة عند البائع ولداً قيمته خمسة، فأكله البائع. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يلزمه الشاة بخمسة دراهم، ولا خيار له. والصحيح أن في مسألة الثمار يخيّر؛ لأنّه لما قال بثمارها، صار الثمر مبيعاً مقصوداً، فإذا أكل البائع، تفرّقت عليه الصفقة، فيخيّر.

ولو كان في الأرض زرع، فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض، جاز. وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع، وإن باع نصف الزرع من أجنبي بدون الأرض، لا يجوز. وكذا لو باع ربّ الأرض نصف الزرع من المزارع لا يجوز وإن باع المزارع نصيبه من ربّ الأرض، جاز. ولو باع أحدهما نصيبه من أجنبي، لا يجوز.

رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار، وباع الوكيل الأرض بأشجارها، فقال

الموكّل: ما أمرته ببيع الأشجار. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: القول قول الموكل والمشتري، يأخذ الأرض بحصتها من الثمن، إن شاء. وكذا لو كان مكان الأشجار بناء.

رجل اشترى أرضاً بشربها، وللبائع في القناة التي يسقي منها الأرض ماء كثير. ذكر في النوادر: أنّه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الأرض، فيكون ذلك شراء مع الأرض.

رجل اشترى أرضاً إلى جنبها أقذف وبين الأقذف، والأرض مسناة عليها الأشجار، وجعل حدود الأرض في البيع الأقذف، كانت المسناة وما عليها من الأشجار للمشتري.

رجل باع أرضاً بشربها، جاز البيع وإن لم يبيّن مقدار الشرب؛ لأنّ الشرب تبع للأرض. فإذا كانت الأرض معلومة، فجهالة التبع لا تمنع الجواز.

ولو اشترى نخلة بطريقها في الأرض، ولم يبيّن موضع الطريق وليس لها طريق معروف في ناحية معلومة، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع، ويأخذ للنخلة طريقاً من أيّ نواح شاء؛ لأنّه لا يتفاوت، فإن كان متفاوتاً، لا يجوز البيع.

رجل باع كرماً بمجرى مائه، وبكل حقّ هو له ومجرى مائه في سكّة غير نافذة بينه وبين رجلين، وعلى ضفة النهر أشجار. فإن كانت رقبة المجرى ملكاً للبائع، كانت الأشجار للمشتري؛ لأنّ رقبة المجرى دخل في البيع، فتدخل الأشجار تبعاً للرقبة، فإن لم تكن رقبة المجرى ملكاً للبائع، بل كان له حق مسيل الماء، فإن الأشجار تكون للبائع. هذا إذا كان الغارس هو البائع، أو لم يكن الغارس معلوماً. فإن كان الغارس غير البائع، كانت الأشجار للغارس.

رجل اشترى كرماً فيها أشجار الفرصاد، وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت وأوراق، وعلى شجر الورد ورد، وقال: بكل حقّ هو له، لا يدخل التوت وأوراق الفرصاد في البيع، وكذلك الورد؛ لأنّه بمنزلة الثمر.

رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها، تكلّموا في جوازه. والصحيح: أنّه يجوز، وللمشتري أن يقلعها من أصلها. وإن اشترى الشجرة بشرط القطع، قال بعضهم: إن بيّن موضع القطع، أو كان موضع القطع معلوماً عند الناس، جاز البيع، وإلا فلا.

وقال بعضهم: يجوز البيع على كلّ حال، وهو الصحيح، وله أن يقطعها من وجه الأرض. فأمّا عروقها في الأرض، لا يكون إلا بالشرط. وإذا جاز البيع هل يدخل في البيع ما تحتها من الأرض؟ إن اشتراها بشرط القطع، لا تدخل، وإن اشتراها بشرط القلع، أو اشتراها مطلقاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تدخل الشجرة بعروقها ولا يدخل في البيع ما تحتها من الأرض، وقال محمد رحمه الله

تعالى: يدخل من الأرض مقدار ما تستقرّ عليه الشجرة، ولا يدخل مقدار طول العروق، وأجمعوا على أنّ في القسمة والإقرار بالشجرة والوصية بالشجرة، وهبة الشجرة يدخل من الأرض مقدار ما تستقرّ عليه الشجرة، ولا يدخل مقدار ما تتناهى إليه العروق والأغصان.

وفي الموضع الذي يدخل الأرض إنّما يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت هذه التصرّفات، حتّى إذا زاد غلظ الشجرة بعدها، كان لصاحب الأرض أن يأمره بنحت الزيادة.

وإن اشترى شجرة للترك ولأجل الثمر ورضي به البائع، جاز. ولو اشترى تالة صغيرة وتركها بإذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة، كان للبائع أن يأمره بقلعها، ويكون الكلّ للمشتري، وإن تركها بغير إذن البائع حتّى أثمرت، يتصدّق المشتري بالثمر.

ولو اشترى أشجاراً مثمرة، أو غير مثمرة، ليقلعها فقلعها، ثم نبت من أصل عروقها أشجار، فإن النابت يكون للمشتري؛ لأنّه نماء ملكه، فيكون له. وإن اشترى شجرة بأصلها، وقد نبت من عروقها أشجاراً، إن كانت الأشجار بحيث لو قطعت الشجرة التي بيعت تيبس بقطع الشجرة، كان الكلّ للمشتري؛ لأنّها إذا كانت تيبس بقطع تلك الشجرة، تكون نابتة من عروقها، وإلا فلا.

رجل اشترى شجرة ليقطعها، فتأخّر قطعها حتى جاء الضيف، واشتدّ الحرّ، إن كان قطعها لا يضرّ بالأرض، ولا بأصل الشجرة، كان له أن يقطعها. وإن كان القطع يضرّ بالأرض، أو بأصل الشجرة، اختلفوا في ذلك.

قال بعضهم: له أن يقطعها، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري: إن شاء تركها إلى وقت القطع، وإن شاء لم يترك. فإن لم يترك يخيّر البائع: إن شاء رضي بالقطع، وإن شاء يدفع إليه قيمتها قائمة، والمشايخ أخذوا بقوله.

وقال بعضهم: الصحيح أنّه يخيّر: إن شاء رضي بالقطع، وإن شاء يفسخ البيع؛ لأنّه عجز عن تسليم المبيع من غير ضرر، فكان له أن يفسخ البيع كما في نظائرها.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل. إن كان ذلك قبل القبض، كان له أن يفسخ البيع؛ لأنّ الحادث قبل القبض بمنزلة المقارن للعقد، وإن كان بعد القبض، ليس له أن يفسخ كما قال بعض المشايخ.

مشجرة بين رجلين، باع أحدهما نصيبه من رجل بغير إذن الشريك بدون أرضها، قالوا: إن كانت الأشجار بلغت أوان القطع، جاز البيع، وإن لم تبلغ، أو أن قطعها لم يجز، كما لو باع نصيبه من الزرع المشترى قبل الحصاد.

رجل له مشجرة، جعل على بعض أشجارها علامة، فباع المشجرة إلا الأشجار التي عليها العلامة، فقطع المشتري الأشجار، فادّعى البائع على المشتري أنّه قطع بعض الأشجار، التي لم تدخل في البيع، وأفسد أغصان بعضها، وأنكر المشتري ذلك، وقال: لم أقطع شيئاً من أشجارك، ولم أكن متعمّداً في إفساد الأغصان. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: القول قول المشتري في إنكاره قطع الأشجار، التي لم تدخل في البيع، وفي نقصان الأغصان، ينظر إلى نقصان الشجر، إن كان ممّا لا يمكن الاحتراز عن ذلك، فلا ضمان عليه أيضاً، ويكون مأذوناً بذلك دلالة.

شجرة أصلها واحد ولها فرعان، فباع صاحبها أحد الفرعين. إن بيّن موضع القطع وقطعها لا يضر بالآخر، جاز.

رجل باع شجرة عليها ثمر، قد أدرك أو لم يدرك، جاز البيع. وعلى البائع أن يقطع الثمر من ساعته إذا أنقده الثمن؛ لأنه ملكها من المشتري، فكان عليه تسليمها فارغة. وكذا لو أوصى بنخلة، فمات الموصي وعليها البسر، يجبر الوارث على قطع البسر هو الصحيح.

رجل طلب من رجل أن يبيع منه أشجاراً في أرضه للحطب، فاتفق البائع والمشتري على رجال من أهل البصر، يعرفون أنّها كم تكون وقراً من الحطب، فاتفقوا على أنّها تكون خمسة وعشرين وقراً، فاشتراها المشتري بثمن معلوم وقطعها، فكانت أكثر من خمسة وعشرين، فأراد البائع أن يمنع الزيادة، ليس له ذلك؛ لأنّ القدر في الأشجار وصف بمنزلة الذرع في المذروعات، فيسلم الزيادة للمشتري.

مشجرة بين قوم، فباع أحدهم نصيبه مشاعاً، إن كانت الأشجار تناهت وبلغت، أوان القطع، جاز، وللمشتري أن يقطع.

رجلان اشتريا نخلة وتواضعا على أن يكون لأحدهما النخلة، وللآخر الرطب، جاز ويقسم الثمن عليهما على قيمتهما.

وكذا لو اشتريا أرضاً فيها شجر على أن يكون لأحدهما الشجر، وللآخر الأرض، جاز. ولصاحب الشجر أن يقطع الشجر، إن لم يكن في قلعه ضرر ظاهر، وإلا كان الكلّ بينهما؛ لأنّه صار بمنزلة شيئين، لا يمكن نزع أحدهما إلا بضرر، فيكون الكلّ بينهما، كالفصّ مع الخاتم والسيف مع الحلية.

رجلان بينهما نخلة عليها ثمر، أو أرض فيها زرع، فباع أحد الشريكين نصيبه من الثمر والنخل، أو من الأرض والزرع. قال الناطفي رحمه الله تعالى: لا ذكر لها في الأرص، وينبغي أن يجوز؛ لأنّ المشترى قام مقام البائع في جميع ذلك، ولا يتضرّر به الشريك.

رجل دفع أرضه إلى رجل معاملة بالنصف مدّة معلومة، على أن يغرس فيها، فيكون الغراس بينهما فغرس ومضت المدّة. ثم باع صاحب الأرض أرضه مع نصيبه من الغراس، جاز. وإن باع المشتري من آخر، قالوا: لا يجوز البيع؛ لأنّها مشغولة بنصيب العامل، فيكون البيع قبل القبض. قيل: هذا قول محمد رحمه الله تعالى: أما على قولهما، يجوز البيع؛ لأنّ عندهما بيع العقار قبل القبض جائز.

رجل اشترى شجرة بأصلها، ليقلعها. قال بعضهم: لا يجوز هذا البيع، والصحيح أنّه يجوز، ثم إذا اشتراها على هذا الوجه، ثم استأجر أرضها، صحّت الإجارة. وهذا دليل على دخول ما تحتها من الأرض في البيع.

نهر في الشارع على حافتيه أشجار. قال الفقيه أبو جعفر: إن كانت حافتاه للشاربة، كانت الأشجار لهم، وإن كانت للعامة، كانت الأشجار لصاحب الدار التي يقابلها الأشجار، إلا أن يعلم شراؤه بعد غرس الأشجار. وقال المصنّف رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن الغارس معلوماً، فإن كان معلوماً، كانت الأشجار له.

فصل فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر

رجل باع عبداً أو جارية، كان على البائع من الكسوة قدر ما يواري عورته، فإن بيعت في ثياب مثلها، دخل الثياب في البيع، وللبائع أن يمسك تلك الثياب، ويدفع غيرها من ثياب مثلها، يستحقّ ذلك على البائع، ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحقّ الثوب، أو وجد بالثوب عيباً، لا يرجع على البائع بشيء، ولا يردّ عليه الثوب. ولو هلكت الثياب عند المشتري، أو تعيّبت، ثم وجد بالجارية عيباً، ردّها بجميع الثمن؛ لأنّه لم يملك الثوب بالبيع، فلا يكون له قسط من الثمن.

باع أتاناً لها جحش، أو بقرة لها عجول، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: العجول يدخل في البيع من غير ذكره، والجحش لا يدخل إلا بذكر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هما سواء، ولا يدخلان في البيع من غير ذكر.

ولو باع حماراً، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يدخل الإكاف في البيع من غير شرط، ولا يستحقّ ذلك على البائع، ولم يفصل بين ما إذا كان الحمار موكفاً، أو لم يكن، وهو الظاهر؛ لأنّ الحمار إذا بيع مع الإكاف يقال: **(باجامه مي فر وشم)**، فكان الإكاف فيه بمنزلة السرج في الفرس. وقال غيره من المشايخ: يدخل الإكاف والبرذعة في البيع، كان الحمار

موكفاً وقت البيع أو لم يكن. وإذا دخل الإكاف والبرذعة في البيع من غير ذكر، كان الحكم فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية، ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر، وكذا الزمام في بيع البعير، ولا يدخل في المقود في بيع الحمار من غير ذكر؛ لأنّ الفرس لا ينقاد إلا بمقود، والبعير كذلك بخلاف الحمار.

باع عبداً له مال، إن لم يذكر المال في البيع، فماله لمولاه الذي باعه؛ لأنّه كسب عبده. وإن باع العبد مع ماله، فقال: بعته مع ماله بكذا، ولم يبيّن المال، فسد البيع. وكذا لو سمّى المال، وهو دين على الناس أو بعضه دين، فسد البيع. وإن كان المال عيناً، جاز البيع إن لم يكن من الأثمان، وإن كان من الأثمان، فإن كان مال العبد دراهم والثمن كذلك، فإن كان الثمن أكثر، جاز. وإن كان مثله أو أقلّ منه، لا يجوز. وإن لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان الثمن دراهم، ومال العبد دنانير، أو على العكس جاز إذا تقابضا في المجلس. وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصّته من الثمن، فإن افترقا قبل القبض، بطل العقد في مال العبد.

رجل اشترى سمكة، فوجد في بطنها لؤلؤة، فإن كانت اللؤلؤة في الصدف، تكون للمشتري، وإن لم تكن في الصدف، فإن كان البائع اصطاد السمكة، يردّها المشتري على البائع، وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة، يعرّفها حولاً، ثم يتصدّق. وإن اشترى دجاجة، فوجد في بطنها لؤلؤة، يردّها على البائع، وإن اشترى سمكة، فوجد في بطنها سمكة، تكون للمشتري.

فصل في بيع الزروع والثمار

رجل قال لغيره: **(اين خيار زار يتو فروختم بده ودم)**، وكان ذلك قبل أن يخرج الحدجة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يجوز البيع، ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة، فإن أخرجت الحدجة بعد ذلك، كانت الحدجة للمشتري؛ لأنّها نماء ملكه. وإن كان البيع بشرط الترك، لا يجوز البيع، فإن كانت المبطخة مشتركة، فباع أحدهما نصيبه من المبطخة، يجوز، كما لا يجوز بيع النصيب من الشجرة المشتركة، فإن باع نصيبه من المبطخة، وسلم إلى المشتري، كان نصيب البائع للمشتري ما لم ينتقض البيع.

ولو أجاز الشريك الذي لم يبع بيع صاحبه ورضي به، كان له أن لا يرضى بعد ذلك؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على تحمّل الضرر.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار. إن اشتراها مجازفة، كان القطع على المشتري. ولو اشترى أوراق فرصاد بعدما ظهرت على الشجر، ولم يقطعها

حتى ذهب وقته. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن اشترى الأوراق بأغصانها، وبيّن موضع القطع، لا يكون للمشتري أن يردّ البيع بحكم ذهاب الوقت، ويجبر على القطع إلا أن يكون قطع الأغصان يضرّ بالشجر، فحينئذٍ يخيّر البائع: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء رضي بالقطع.

وإن اشترى الأوراق بدون الأغصان، إن اشتراها على أن يأخذها من ساعته، جاز. وإن اشتراها على أن يأخذها شيئاً فشيئاً، لا يجوز؛ لأنّه يزداد، فيختلط المبيع بغير المبيع. وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجر، وإن اشتراها ولم يشترط شيئاً، فإن أخذها في اليوم جاز، وإن لم يأخذها حتى مضى اليوم، فسد البيع؛ لأنّ ما يحدث بعد البيع بمضيّ الساعات، لا يمكن الاحتراز عنها، فجعل عفواً. وإن أراد المشتري أن يحتاط في ذلك، ينبغي أن يشتري الشجرة بأصلها حتى لو حدثت الزيادة بعد البيع، كانت الزيادة للمشتري.

وإن اشترى الأوراق أو الثمار، واستأجر الأشجار مدّة معلومة لترك الثمار عليها، كانت الإجارة باطلة وتصير إعارة، فكان له أن يرجع بعد ذلك.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: بيع أوراق الفرصاد، لا يجوز ما دام في الزيادة، وإنّما يجوز إذا تناهى وأمسك عن الزيادة، ولا يدخل أوراق الفرصاد في بيع الشجرة؛ لأنّه بمنزلة الثمر وقوائم الخلاف.

رجل اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيئاً ينمو ساعة فساعة، لا يجوز، كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم، إلا أن يجزهما من ساعته. والقياس في بيع قوائم الخلاف كذلك، وإنما جاز لمكان التعامل ولأنه ينمو من أعلاه لا من أسفله.

وبيع الكراث جائز، وإن كان ينمو من أسفله لمكان التعامل، فأما ما لا تعامل فيه، وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز.

إذا اشترى أنزال الكرم، وهو حصرم جاز، وهل للبائع أن يأمره بقطع العنب في الحال؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن اشتراه مطلقاً، كان له أن يأمره. وإن اشترى بشرط الترك إل النضج، فسد البيع، وإن اشترى أنزال الكرم وبعض النزل نيء، والبعض قد نضج. فإن كان البعض من كل نوع نضيجاً، جاز، وإن كان بعض الأنزال نيئاً، وبعضها نضيجاً، كالخوخ والجوز والكمثرى. قالوا: لا يجوز هذا البيع.

ولو اشترى الخوخ أو الكمثرى قبل النضج. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع إلا أن يكون بعضه، قد نضج، فيجعل البعض تبعاً للبعض، فيجوز، كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فيمن باع الفيلق وبعضه فيلق وبعضه دود، يجوز ويجعل البعض تبعاً للبعض.

ولو باع التين، فإن باع بعدما نضج، جاز البيع. فإن لم يقبض المشتري حتى خرج تين آخر يفسد البيع لاختلاط المبيع بغير المبيع.

وعامة المشايخ لم يجوّزوا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعاً لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، جاز بيعها بعد ظهورها، فقيل له: أليس أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك؟ فقال: ذلك محمول على بيعها قبل خروجها وظهور صلاحها للانتفاع بها في الزمان الثاني. هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع والقدوري كذلك.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فتركها حتى أخرجت ثمرة أخرى قبل التخلية، ولا يمكن التمييز بينهما، فسد العقد. فإن كان ذلك بعد التخلية، لا يفسد ويكون الثمر بين البائع والمشتري، والقول في الزيادة قول المشتري.

رجل قال لغيره: بعت منك عنب هذا الكرم، كلّ وقر بكذا. قالوا: إن كان وقر العنب معلوماً عندهم، والعنب جنس واحد، ينبغي أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه، يجوز البيع في الكلّ وجعلوا هذه المسألة فرعاً لرجل باع صبرة حنطة، فقال: بعت منك هذه الصبرة، كلّ قفيز بدرهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يجوز البيع في قفيز واحد، وعندهما يجوز في الكلّ، وإن كان عنب الكرم أجناساً، قالوا: ينبغي أن لا يجوز البيع في شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن كان الوقر معروفاً، وعندهما يجوز في الكلّ، كما لو قال: بعت منك هذا القطيع من الغنم، كلّ شاة بكذا. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع أصلاً، وعندهما يجوز البيع في الكلّ والفتوى على قولهما تيسيراً على الناس.

ولو انتهى إلى رجل يبيع وقر بطيخ، فقال: بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ؟ فقال البائع بكذا، فاشترى عشر بطيخات بغير عينها، ثم عزل البائع عشر بطيخات، فقبلها المشتري ومضيا على ذلك القول، والبطيخ متفاوت، جاز البيع استحساناً.

وكذا الرمان وهذا بمنزلة رجل قال لقصاب: بعني من هذا اللحم بكذا، فباعه منه، وقطع له منا واحداً على ذلك، كان له الخيار: إن شاء أخذه بعد القطع، وإن شاء لم يأخذه، فكذلك ههنا. ولو انتهى إلى مائة شاة، وقال: بكم عشر منها؟ فقال: بكذا، فهذا باطل، كأنّه اعتبر التعامل. وفي البطيخ والرمان تعامل، ولا تعامل في الغنم والرقيق.

رجل اشترى خوخاً وفيه خوخ نيء، لا يفسد البيع وكذلك الكمثرى. وهذا على قول من لا يجوّز بيع الثمر قبل أن يصير منتفعاً.

كرم بين رجلين باع أحدهما نصيبه من نزله، وهو حصرم، لا يجوز كما لو باع نصيبه من الزرع المشترك.

رجل اشترى مبطخة، فأراد الصحّة، وكلّ ما يخرج منها يكون للمشتري، ينبغي أن يشتري أشجار البطيخ بأصولها ببعض الثمن، ويستأجر الأرض ببقية الثمن مدّة معلومة، ويقدم بيع الأشجار ويؤخر الإجارة، فإن قدّم الإجارة لا يجوز؛ لأنّ الأرض تكون مشغولة بأشجار الآجر قبل البيع، فلا تصحّ الإجارة، وينبغي أن يشتري الأشجار بأصولها لهذا.

ولو باع أشجار البطيخ وأعار الأرض، يجوز أيضاً إلا أن الإعارة لا تكون لازمة، ويكون له أن يرجع بعدها.

أكّار له عمارة في ضيعة رجل، فباع العمارة. إن كانت العمارة بناء أو شجر، أجاز البيع إذا لم يشترط الترك في الأرض، وإن كانت كراباً أو كرى أنهار ونحو ذلك، لا يجوز؛ لأنّ ذلك ليس بعين مال متقوّم.

رجل في أرضه حشيش، فباعه، إن كان الحشيش نبت بإنباته، بأن سقاها لأجل الحشيش، جاز البيع كما لو أخذ سمكة، وألقاها في الماء، ثم باعها وهو يقدر على أخذها من غير صيد. وإن كان الحشيش نبت بنفسه، لا يجوز بيعه؛ لأنّه ليس بمملوك، بل هو مباح يجوز لغيره أن يأخذه.

رجل باع زرعاً وهو بقل، فإن باع على أن يقطعه أو يرسل دابته فيه، جاز البيع. وإن باعه على أن يتركه حتى يدرك، لا يجوز. وكذا الرطبة والبقول.

رجل باع نصيبه من الزرع المشترك، لا يجوز، فإن لم يفسخ البيع حتى أدرك الزرع، جاز لزوال المانع، كما لو باع الجذع في السقف، ولم يفسخ البيع حتى أخرجه من البناء، جاز.

قطن بين شريكين في أرض رجل، فباع أحدهما نصيبه من شريكه، أو من أجنبي قبل أن يدرك، لا يجوز كما قلنا في الزرع. ولو كان القطن بين الأكّار وصاحب الأرض، فهو على التفصيل: إن باع الأكّار نصيبه من صاحب الأرض، جاز، ولو باع صاحب الأرض نصيبه من الأكّار، لا يجوز.

ذكر في الفتاوى: رجل اشترى أرضاً فيها زرع بزرعها، والزرع بقل، فدفعها المشتري قبل القبض مزارعة بالنصف إلى البائع، قال: لا يجوز؛ لأنّ هذا بمنزلة إجارة الأرض المشتراة قبل القبض. وقيل: هذا ليس بصحيح؛ لأنّ دفع الزرع بالنصف يكون معاملة. وفي المعاملة صاحب الأرض يكون مستأجراً للعامل، ولا يكون مؤاجراً للأرض.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كلّ شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه. وإن باع ما هو مغيّب في الأرض، كالجزر

والبصل وبصل الزعفران والثوم والفجل والشلجم، إن باع بعدما ألقي في الأرض قبل النبات، أو نبت إلا أنّه غير معلوم، لا يجوز البيع. وإن باع بعدما نبت نباتاً معلوماً، يعلم وجوده تحت الأرض، يجوز البيع ويكون مشترياً شيئاً لم يره.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبطل خياره ما لم يرَ الكلّ ويرضى به.

وعلى قول صاحبيه: لا يتوقّف خيار الرؤية على رؤية الكلّ وعليه الفتوى، فإن كان ذلك ممّا يكال أو يوزن بعد القلع، كالجزر والثوم والبصل، فإذا قلع البائع شيئاً من ذلك، أو قلعه المشتري بإذن البائع، ينظر إن كان المقلوع، يدخل تحت الكيل والوزن، ثبت للمشتري خيار الرؤية حتى لو رضي به، يلزمه الكلّ، وإن ردّ بطل البيع، وإن كان المشتري قلعه بغير إذن البائع، فإن كان المقلوع شيئاً له قيمة، لزمه الكلّ؛ لأنّه قبل القلع، كان ينمو وبعد القلع لا ينمو. والعيب الحادث عند المشتري يمنع الردّ بخيار الرؤية.

وإن كان المقلوع يسير إلا قيمة له لا يعتبر ذلك، والقلع وعدم القلع سواء. وإن كان المغيّب ممّا يباع بعد القلع عدداً، كالفجل، فقطع البائع بعضه، أو قلع المشتري بإذن البائع، لا يلزمه ما لم ير الكلّ؛ لأنّه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك. وإن قلع المشتري بغير إذن البائع، لزمه الكلّ إلا أن يكون ذلك شيئاً يسيراً، وإن اختصم البائع والمشتري قبل القلع، فقال المشتري: أخاف إن قلعته، لا يصلح، لي فيلزمني، وقال البائع: أخاف إن قلعته، لا ترضى به فتردّه، فتضرّر بذلك. قالوا: يتطوّع إنسان بالقلع وإلا يفسخ القاضي العقد بينهما.

باب الصرف

الدراهم التي غشّها غالب بأن كان ثلثاها صفراً وثلثها فضة، كالدراهم التي تروج في ديارنا، يجوز بيع الواحد بالاثنين منها بأعيانها، لكن يشترط التقابض في المجلس، كما في الصرف.

وإن كان نصفها صفراً ونصفها فضة، لا يجوز فيه التفاضل. وإن اشترى الفضّة الخالصة بالدراهم التي غشّها غالب، لا يجوز إلا أن تكون الفضّة الخالصة أكثر من الفضة التي تكون في الدراهم المغشوشة، والدراهم تتعين للردّ في البيع الفاسد من الأصل، ولا تتعيّن فيما يفسد العقد بعد الصحّة، ويفسد الصرف بالافتراق قبل القبض، ولا يبطل.

وإذا فسد الصرف بالافتراق قبل قبض أحد البدلين، هل يتعين المقبوض للردّ؟ فيه روايتان، والأظهر أنّه يتعيّن كما يتعيّن في الغصب.

رجلان باعا الفضّة بالفضّة كفة بكفة، جاز، وإن لم يعلم مقدار وزنهما. وإن تبايعا الدراهم بالدراهم، ولا يعرفان وزنهما أو يعرفان وزن أحدهما، لا يجوز

لوجود المساواة في الفصل الأول دون الثاني. فإن عرف المساواة في الفصل الثاني في المجلس، جاز، وإن عرف بعد المجلس، لا يجوز عندنا. ويجوز بيع الدراهم بالدنانير مجازفة.

رجل له على رجل مائة درهم، لا يعقد الصرف والسلم ولمديونه عليه مائة دينار قرضاً، أو عضلاً لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصّا، تصير الدراهم قصاصاً بمائة من قيمة الدنانير، ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم تسعون ديناراً. وكذلك رجل له على رجل مائة دينار ولعبده المديون على صاحب دين المولى مائة درهم، لا تقع المقاصّة ما لم يتقاصّا، فإذا تقاصّا، يصير من الدنانير بمقدار مائة درهم قصاصاً بمائة درهم، ويبقى تسعون ديناراً.

رجل له على رجل دراهم، فظفر بدراهم مديونه، كان له أن يأخذ دراهم المديون إذا لم تكن دراهم المديون أجود، أو لم يكن مؤجلاً. وإن ظفر بدنانير مديونه في ظاهر الرواية، ليس له أن يأخذ الدنانير.

وذكر في كتاب كتاب العين والدين: أن له أن يأخذ. والصحيح هو الأوّل. المديون إذا قضى الدين أجود ممّا عليه، لا يجبر ربّ الدين على القبول، كما لو دفع إليه أنقص ممّا عليه. وإن قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس.

وذكر في بعض الكتب: أنّه إذا أعطاه أجود ممّا عليه، يجبر على القبول عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، والصحيح هو الأوّل. ولو كان الدين مؤجّلاً، فقضاه قبل حلول الأجل، يجبر على القبول. وإن أعطاه المديون أكثر ممّا عليه وزناً، فإن كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين، جاز. وما روي عن رسول الله ﷺ: أنّه أوفى الدين أكثر، وقال: إنّا معاشر الأنبياء هكذا نزن محمول على ما إذا كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين، وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير، يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير، لا يجوز.

واختلفوا في نصف الدرهم، قال أبو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة كثير، يردّ على صاحبه، فإن كانت الزيادة كثيرة، لا تجري بين الوزنين. إن لم يعلم المديون بالزيادة، يردّ الزيادة على صاحبها، وإن علم المديون بالزيادة، فأعطاه الزيادة اختياراً، هل تحلّ الزيادة للقابض، إن كانت الدراهم المدفوعة مكسّرة، أو صحاحاً، لا يضرّه التبعيض، لا يجوز إذا علم الدافع والقابض، وتكون هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة. وإن كان المدفوع ممّا يضرّه التبعيض وعلم الدافع والقابض، جاز وتكون هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة.

رجل اشترى بالفلوس الرائجة والعدالى في زماننا شيئاً، أو كسدت الفلوس قبل القبض، وصارت لا تروج رواج الأثمان في عامة البلدان. في قول محمد

رحمه الله تعالى: تكون كاسدة. وعندهما: إذا كانت لا تروج رواج الأثمان في بلدهما، تكون كاسدة، وعند الكساد، يفسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيردّ المشتري المبيع: إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً، وإن غلا أو رخص، لا يفسد العقد، ولا خيار لأحدهما في ظاهر الرواية.

وإذا اشترى بالدراهم الرائجة شيئاً، ونقد بعض الثمن ثم كسدت، فسد العقد بقدر ما لم ينقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ هذا فساد طارىء بمنزلة الهلاك، فيتقدّر بقدره.

ولو اشترى شيئاً بالدراهم الكاسدة، فإن كانت الدراهم بعينها، جاز، لأنّها بعد الكساد صارت سلعة، فإن لم تكن بعينها، قالوا: لا يجوز البيع.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يجوز؛ لأنها إن كانت بعد الكساد تباع وزناً، فقد باع بموزون في الذمة وإن كانت تباع عدداً، فقد باع بعددي في الذمة عدداً معلوماً.

ولو تزوج امرأة على الدراهم الكاسدة، فإن كانت قيمتها عشرة دراهم، لم يكن لها إلا ذلك. وإن كانت قيمتها دون العشرة يكمل لها العشرة، كما لو تزوّج امرأة على ثوب قيمته خمسة، كان لها الثوب وخمسة أخرى، وإن تزوّجها على الدراهم الرائجة، فكسدت. قال بعضهم: عليه مهر مثلها.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبل الكساد، وهو الصحيح؛ لأنّ النكاح إذا أوجب المسمى وقت العقد، لا ينقلب موجباً مهر المثل، كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب، فهلك ذلك قبل القبض، كان لها قيمة الثوب أو العبد، ولا يصار إلى مهر المثل.

ولو استقرض الفلوس الرائجة، أو العدالى، فكسدت. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجب عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه قيمتها يوم القبض. وقال محمد رحمه الله تعالى: يغرم قيمتها في آخر يوم كانت رائجة، وعليه الفتوى. وكذا لو غصب الفلوس الرائجة، فكسدت، فهو على هذا الخلاف.

ولو اشترى شيئاً بالدراهم الرائجة وتقابضا، ثم كسدت ثم تقايلا البيع، صحّت الإقالة إن كان المبيع قائماً، وكان على البائع ردّ مثل تلك الدراهم كاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما في الاستقراض.

رجل أقرض دراهمه البخارية ببخارا، ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم. قال أبو يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يمهله قدر المسافة ذاهباً أو جائياً، ويستوثق منه بكفيل وألا يأخذ قيمتها.

وقيل: هذا إذا لقيه في بلد تتفق فيه تلك الدراهم، لكنها لا توجد فإن يؤجّله

قدر المسافة ذاهباً وجائياً. فأما إذا كانت لا تتفق في هذا البلد، فإنّه يغرم قيمتها. وكذا لو باع بالدراهم البخارية شيئاً، ثم التقيا في بلدة أخرى لا توجد فيها تلك الدراهم. ولو أن رجلاً استقرض الدراهم المكسرة على أن يؤدّي صحاحاً، كان باطلاً، وكان عليه مثل ما قبض ويكره السفتجة إلا أن يستقرض مطلقاً، فيوفى بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط.

وتأجيل القرض باطل سواء كان التأجيل في القرض، أو بعدما أقرضه. ولا يجوز القرض إلا فيما كان مثلياً، فلا يجوز قرض الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز وزناً، وقيل: إلى الثلاث يجوز عدداً ولا تجوز الزيادة. وإن أقرض الحنطة وزناً، لا يجوز فإن استقرضها وأكلها قبل الكيل، كان على المستقرض مثلها من الكيل. فإن اختلفا في مقدارها كيلاً وقفيزاً، كان القول قول المستقرض مع يمينه. ولو استهلك على إنسان حنطة في سنبلها، كان عليه قيمتها.

ويجوز استقراض الكاغد؛ لأنه عددي كالجوز والبيض، واستقراض اللحم وزناً جائز في قول محمد رحمه الله تعالى. وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أما عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنه مثلي يباع وزناً، ويجوز السلم فيه عنده. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلأن القرض يكون حالاً غير مؤجّل، فلا يفضي إلى المنازعة بخلاف السلم. قال محمد رحمه الله تعالى: كل ما يكال أو يوزن، أو يعدّ يجوز قرضه.

رجل له على رجل جياد، فأخذ منه زيوفاً، أو نبهرجة، أو ستوقة ورضي بها، جاز. وإن أنفقها كره، وإن بيّن ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يكره استقراض الستوقة والمزيفة والنبهرجة، وعلى المستقرض مثلها، فإن كسدت كان عليه قيمتها.

رجل اشترى من رجل كرّ حنطة بعينه، ثم قال للبائع: أقرضني قفيز حنطة، أو قال: أقرضني هذا القفيز واخلط به الكرّ الذي اشتريته منك، ففعل وصبّ الشراء على القرض، أو القرض على الشراء. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصير قابضاً لهما جميعاً، وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

رجل أقرّ فقال: استقرضت من فلان ألفاً زيوفاً، أو قال ألفاً نبهرجة وأنفقها، وادّعى المقرض أنّها كان جياداً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول المستقرض في النبهرجة والزيوف إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل.

رجل قال لغيره: استقرض لي من فلان عشرة دراهم، فاستقرض المأمور وقبض، وقال: دفعتها إلى الآمر، وجحد الآمر ذلك، فإن المال يكون على

المأمور، ولا يصدق المأمور على الآمر. ولو بعث رجل بكتاب مع رسول إلى رجل: أن ابعث إليّ كذا درهماً قرضاً لك علي، فبعث مع الذي أوصل الكتاب. روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل إليه. ولو أرسل رسولاً إلى رجل، فقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً، فقال: معم وبعث بها مع رسوله، كان الآمر ضامناً لها إذا أقرّ أن رسوله قبضها.

الوكيل بالاستقراض من رجل معين إذا استقرض، إن قال الوكيل للمقرض على وجه الرسالة: أن فلاناً يقول لك: أقرضني. كذا كان القرض للموكل، وإن لم يقل الوكيل ذلك، واستقرض، كان القرض على الوكيل.

رجل في يده دنانير، فقال: اشهدوا أني اشتريت هذه الدنانير من ابني الصغير بمائة درهم، وقام قبل أن يزن الدراهم، كان ذلك باطلاً؛ لأنّه هو العاقد، فيعتبر قبضه قبل الافتراق. وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

رجل استقرض من رجل دراهم، فأتاه المقرض بالدراهم، فقال له المستقرض: ألقها في الماء، فألقاها. قال محمد رحمه الله تعالى: لا شيء على المستقرض.

رجل استقرض طعاماً بالعراق، فأخذه صاحب القرض بمكة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه قيمته بالعراق يوم أقرضه. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه قيمته بالعراق يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع معه إلى العراق، فيأخذ طعامه.

رجل له على رجل ألف درهم قرض، فصالحه على مائة منها إلى أجل، صحّ الحط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحداً للقرض فالمائة إلى الأجل.

رجل استقرض من رجل طعاماً في بلد الطعام فيه رخيص، فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال، فأخذه الطالب بحقه، فليس له أن يحبس المطلوب، فيؤمر المطلوب بأن يوثق له كفيلاً حتى يعطي طعامه إياه في البلد الذي استقرض فيه.

رجل استقرض طعاماً له حمل ومؤنة أو غصب، فالتقيا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إن كان الغصب قائماً في يده، يؤمر بالتسليم إليه، إن كانت قيمته في الموضعين سواء، أو كانت قيمته في هذا الموضع، أو أكثر. وإن كانت قيمته في هذا البلد أقل، إن شاء طالبه بقيمته مكان الغصب، وإن شاء أخذ الغصب، وإن شاء ينتظر حتى يسلم إليه في مكان الغصب. فإن لم يكن الغصب قائماً في يده وقيمته في البلدة التي التقيا أقل من قيمته في بلد الغصب، كان للمغصوب منه خيارات ثلاثة:

إن شاء أخذ مثله ههنا، إن كان مثلياً. وإن شاء أخذ قيمته يوم الغصب ببلد الغصب، وإن شاء ينتظر ليأخذه ببلد الغصب، وإن كانت قيمته في هذا المكان أكثر خير الغاصب: إن شاء أعطى مثله، وإن شاء أعطى قيمته في بلد الغصب. وإن كانت قيمته في الموضعين سواء، فللمغصوب منه أن يطالبه بالمثل.

رجل استقرض شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً، فلم يقبضه حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى أن يجيء الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة، ولا يشبه هذا الفلوس إذا كسدت؛ لأنّ هذا ممّا لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة.

رجل عليه عشر دراهم من قرض أو بيع أو غصب، وله على صاحب العشرة مائة دينار، فتبايعا الدينار بالعشرة، وافترقا، جاز البيع؛ لأنّ البيع وقع على ما في ذمة كل واحد منهما، وما في ذمة كلّ واحد في يده حكماً، فلا يبطل بالافتراق. ألا ترى أنهما لو تقاصا الدنانير بالدراهم جاز؟ والمقاصة بخلاف الجنس، لا تكون إلا مبادلة. وكذا لو كان عليه كرّ حنطة لرجل، ثم إنّه أقرض صاحب الكرّ كرّاً من شعير، ثم تبايعا الكرّ بالكرّ، جاز، ولا يبطل العقد بالافتراق.

رجل أقرض رجلاً كرّاً من حنطة، ثم إن المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهمه، جاز سواء كان القرض قائماً في يد المستقرض، أو لم يكن. أمّا إذا لم يكن قائماً، فهو قول الكلّ، وإن كان قائماً. فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز شراؤه؛ لأنّ عندهما ملك القرض بنفس القبض وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يملكه ما دام قائماً، فلا يجوز شراؤه، ولا يكون شراؤه فسخاً للقرض بخلاف ما لو اشترى شيئاً بالدنانير، ثم اشتراه بالدراهم، فإن البيع الثاني يكون فسخاً للأوّل؛ لأنّ القرض ممّا لا يحتمل الفسخ؛ لأنّ سبب الملك في القرض القبض، وهو قائم، فلا يفسخ القرض. إذا قال المستقرض: وجدت القرض زيوفاً، أو نبهرجة، وكان ذلك بعدما استهلكها، لا يرجع على المقرض بشيء، ولكنه يردّ مثلها. إذا أقرض الجوز كيلاً، جاز لأنّه يكال مرة بعد أخرى.

رجل أقرض صبياً أو معتوهاً، فاستهلكه الصبي أو المعتوه، لا يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن. وإن أقرض عبداً محجوراً، فاستهلكه يؤاخذ به قبل العتق عندهما، وهذا والوديعة سواء.

رجل عليه ألف درهم لرجل، فدفع إلى الطالب دنانير، فقال: اصرفها وخذ حقّك منها، فأخذها، فهلكت في يده قبل أن يصرفها، هلكت من مال الدافع.

وكذا لو صرفها وقبض الدراهم، فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقّه، هلكت من مال الدافع. وإن أخذ منها حقّه، ثم ضاع. كان ذلك من مال المدفوع إليه. ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير، وقال: خذها قضاء لحقّك، فأخذ، كان داخلاً في ضمانه.

ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير، وقال: بعها بحقّك، فباعها بدراهم مثل حقّه وأخذها يصير قابضاً حقّه بالقبض بعد البيع.

رجلان تصارفا الدراهم بالدنانير، وتقابضا ثم تقايلا، وافترقا قبل القبض، بطلت الإقالة ويعود الصرف؛ لأن الإقالة بمنزلة البيع، فيعتبر القبض قبل الافتراق.

باب في قبض المبيع وما يجوز زمن التصرف قبل القبض وما لا يجوز

البائع إذا خلّى بين المبيع وبين المشتري، بحيث يتمكّن المشتري من قبضه، يصير المشتري قابضاً للمبيع حتى لو هلك قبل أن يقبضه حقيقة، يهلك عليه. وكذا لو خلّى المشتري بين البائع والثمن. ولو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، كان للبائع أن يستردّه، فإن خلّى المشتري بين المبيع وبين البائع، لا يصير البائع قابضاً ما لم يقبضه حقيقة، أجمعوا على أنّ التخلية في البيع الجائز، تكون قبضاً. وفي البيع الفاسد روايتان، والصحيح: أنّه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع، الذي يحتمل القسمة، لا تكون قبضاً باتفاق الروايات.

واختلفوا في الهبة الجائزة. ذكر الفقيه أبو الليث، أنّه لا يصير قابضاً بالتخلية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أنّه يصير قابضاً ولم يذكر فيه خلافاً. ولو باع تمراً على النخيل، وخلّى بينه وبين المشتري صار قابضاً. ولو وهب تمراً على النخيل وخلّى بينه وبين الموهوب له، لا يصير قابضاً؛ لأنّه في معنى المشاع الذي يحتمل القسمة.

ولو باع داراً وسلمها إلى المشتري، وفيها قليل متاع للبائع لم يكن ذلك تسليماً حتى يسلمها فارغة، وإن أودع المتاع عند المشتري، وأذن للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعاً، صحّ التسليم؛ لأنّ الكلّ صار في يد المشتري.

ولو باع داراً من رجل ليست بحضرتهما، فقال البائع: سلمتها إليك، وقال المشتري قبلت ذكر في ظاهر الرواية: أنّ التخلية في الدور والعقار، لا تكون قبضاً إلا بدنوّ منهما. وذكر في النوادر: إذا قال البائع للمشتري: سلمتها إليك،

وقال المشتري: قبلت. والدار ليست بحضرتهما، يصير المشتري قابضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كانت الدار بقرب منهما بحيث يقدر على الدخول والإغلاق، يصير قابضاً، وإلا فلا.

وفي ظاهر الرواية: اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافاً. والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنّه إذا كان قريباً يتصوّر فيه القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض. أمّا إذا كان بعيداً لا يتصوّر القبض الحقيقي في الحال، فلا تقام التخلية مقام القبض. وكذلك في الهبة والصدقة.

ولو باع الدار وسلم المفتاح، فقبض المفتاح، ولم يذهب إلى الدار يكون قابضاً. قيل: هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الغلق. أمّا إذا لم يكن ذلك لم يكن تسليماً؛ لأنّه لا يقدر على الدخول بهذا المفتاح، فلا يكون قبض المفتاح، كقبض الدار. وإن دفع إليه المفتاح، ولم يقل: خليت بينك وبين الدار، فاقبضه لم يكن ذلك قبضاً.

رجل اشترى وقر حطب في مصر، وذهب المشتري مع البائع إلى بيت المشتري، فاغتصب الحطب إنسان، فإن ذلك يكون من مال البائع، لا من مال المشتري؛ لأنّ على البائع أن يأتي به إلى منزل المشتري.

رجل باع من رجل ساجة ملقاة في طريق، والمشتري قائم عليها، وخلّى البائع بينه وبينها، فلم يحركها المشتري من موضعها، حتى جاء رجل وأحرقها، كان للمشتري أن يضمنه، فإن استحقّها رجل، كان للمستحق أن يضمن المحرق ولا يضمن المشتري.

رجل اشترى عبداً بألف ولم يقبضه، حتى رهنه البائع بمائة دينار، أو آجره أو أودعه، فمات ينفسخ البيع، ولا يكون للمشتري أن يضمن أحداً من هؤلاء؛ لأنّه إن ضمنهم رجعوا على البائع. ولو أعاره أو وهبه، فمات عند المستعير، أو الموهوب له، أو أودعه، فاستعمله المودع، فمات من ذلك. كان المشتري بالخيار: إن شاء أمضى البيع وضمن المستعير، والمودع والموهوب له. وإن شاء فسخ البيع؛ لأنّه إن ضمن هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع. ولو كان البائع باعه من رجل، فمات عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله، كان المشتري الأوّل بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء ضمن المشتري. ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن، إن كان نقده الثمن، وإن لم ينقده لا يرجع بشيء.

ولو اشترى عبداً فأمر البائع رجلاً فقتله، كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمته، إلا أن القتل إذا ضمن لا يرجع على البائع.

ولو باع شاة ثم أمر البائع رجلاً فذبحها؛ فإن كان الذابح يعلم بالبيع، فللمشتري أن يضمن الذابح، ولا يرجع الذابح على الآمر.

ولو أن رجلاً له شاة أمر رجلاً أن يذبحها، ثم باع الشاة قبل أن يذبح، ثم ذبحها المأمور. كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع الذابح بذلك على الآمر، وإن لم يعلم المأمور بالبيع.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: التخلية بين المبيع والمشتري، تكون قبضاً بشرائط ثلاثة **أحدها**: أن يقول البائع: خليت بينك وبين المبيع، فاقبضه ويقول المشتري: قد قبضت.

والثاني: أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل إلى أخذه من غير مانع.

والثالث: أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق الغير؛ فإن كان شاغلاً حق الغير، كالحنطة في جوالق البائع وما أشبه. ذلك فذلك لا يمنع التخلية، واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في التخلية في دار البائع.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون تخلية. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون تخلية. ومن ذلك رجل باع خادماً، فقال البائع: خليت بينك وبين الخادم فاقبضها. والخادم في منزل البائع بحضرتهما، يصل إلى قبضها، فقال المشتري: دعها إلى الغد وأبى أن يقبض، فهلكت الخادم، فإنها تموت من مال المشتري عند محمد، ومن مال البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو اشترى غلاماً أو جارية، فقال المشتري للغلام: تعال معي أو امش معي، فتخطى معه فهو قبض. ولو قال البائع للمشتري بعد البيع: خذ. لا يكون قبضاً. ولو قال: خذه. يكون تخلية إذا كان يصل إلى أخذه.

ولو اشترى شيئاً فنقد بعض الثمن، ثم قال للبائع: تركته رهناً عندك ببقية الثمن، أو قال: تركته وديعة عندك، لا يكون ذلك قبضاً.

رجل اشترى شاتين فنطحت إحداهما الأخرى قبل القبض، فهلكت. خيّر المشتري: إن شاء قبض الباقي بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. وكذا لو اشترى حماراً أو شعيراً، فأكل الحمار الشعير قبل القبض؛ لأنّ فعل العجماء جبار، فصار كأنّها هلكت بآفة سماوية.

ولو اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض، خيّر المشتري: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكذا لو اشترى عبداً أو طعاماً، فأكل العبد الطعام قبل القبض، لا يسقط شيء من الثمن؛ لأنّ فعل الآدمي معتبر، فصار المشتري قابضاً للهالك بفعل الأوّل.

ولو باع عبداً برغيف بعينه، فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف، يصير البائع

مستوفياً الثمن؛ لأنّ جناية العبد في يد البائع مضمونة على البائع، فصار البائع قابضاً الثمن بفعل العبد.

ولو باع حماراً بشعير بعينه، فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير. ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفياً الثمن، لأنّ فعل الحمار هدر غير مضمون، فيصير الشعير هالكاً قبل القبض بآفة سماوية، فينفسخ البيع.

ولو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل، فأكلت الدابة الشعير، لا يصير المرتهن مستوفياً شيئاً من دينه؛ لأن علف الدابة الرهن لا يكون على المرتهن. أمّا علف دابّة المبيع قبل القبض يكون على البائع، فيصير البائع متلفاً بفعل الدابة.

اشترى عبداً ولم يقبضه ثم إن المشتري قال للبائع قبل القبض: مره ليعمل كذا، فأمر البائع بذلك، فعمل وعطب في العمل، فإنّه يهلك على المشتري كما لو أمره المشتري ليعمل له كذا فعمل.

المشتري إذا أحدث في المبيع عيباً قبل القبض، يصير قابضاً. وكذا لو أمر البائع بذلك فعمله البائع. إذا اشترى حنطة وأمر البائع بطحنها، فطحن. فإن الدقيق يكون للمشتري ويصير المشتري قابضاً للمبيع.

رجل اشترى خفين أو نعلين أو مصراعي باب، فقبض أحدهما، فهلك المقبوض عند المشتري، والآخر عند البائع. كان على المشتري حصة ما هلك عنده وما هلك عند البائع، يهلك على البائع ولا يصير المشتري بقبض أحدهما قابضاً لهما جميعاً.

ولو أحدث المشتري بأحدهما عيباً قبل القبض، يصير المشتري قابضاً لهما جميعاً ولو أحدث البائع بأحدهما عيباً بأمر المشتري، يصير المشتري قابضاً لهما جميعاً. ولو قبض المشتري أحدهما واستهلكه، وأحدث به عيباً، ثم هلك الآخر عند البائع. كان المشتري قابضاً لهما جميعاً، ويلزمه جميع الثمن ولو لم يكن هناك بيع، فاستهلك أجنبي أحدهما. كان للمالك أن يسلم إليه الباقي ويأخذ قيمتهما.

رجل اشترى دهناً معيناً ودفع إليه الآنية، وأمر البائع أن يزن فيه فوزن فيه، ثم هلك. إن كان البائع وزنه بحضرة المشتري، فإنه يهلك على المشتري؛ لأنّ المشتري صار قابضاً بوزن البائع. وإن كان ذلك في بيت البائع أو حانوته، فإن كان البائع وزن الدهن في غيبة المشتري، فهلك يهلك على البائع؛ لأنّ الواحد لا يصلح أن يكون مسلماً ومتسلماً. فإذا كان المشتري حاضراً أمكن جعله قابضاً بوزن البائع بأمر المشتري، فلا يصير البائع مسلماً ومتسلماً. أما إذا كان المشتري غائباً، وإن صحّ أمر المشتري بوزن الدهن في الآنية، لا يمكن جعله قابضاً تقديراً، فلا يصير المشتري قابضاً إذا اشترى دهناً بعينه.

فإن كان بغير عينه لا يكون المشتري قابضاً سواء كان المشتري حاضراً، أو غائباً؛ لأنّ الدهن إذا لم يكن معيناً، كان أمر المشتري بالوزن مصادفاً ملك البائع، فلا يصح ولا يكون وزنه كوزن المشتري. هذا كما لو استقرض من آخر حنطة ودفع إليه الجوالق، وأمره بأن يكيل فيها، فإنّه لا يصير قابضاً في الوجهين.

ولو اشترى من الدهان عشرة أرطال دهن معين، ودفع القارورة إليه وأمره بأن يزن فيها الدهن، فلما وزن رطلاً منها، انكسرت القارورة وسال الدهن وهما لا يعلمان بانكسارها، فصب البائع الباقي فيها، فما وزن قبل الانكسار يكون على المشتري، وما وزن بعد الانكسار، فهلاكه يكون على البائع، ويضمن البائع للمشتري ما وزن قبل الانكسار بصب الباقي. وإن بقي في القارورة شيء مما وزن قبل الانكسار، كان ذلك للمشتري، هذا إذا دفع إليه قارورة صحيحة، فانكسرت وإن كانت منكسرة وهو لا يعلم بذلك، وأمر الدهان بصب الدهن فيها، فصب. والبائع أيضاً لا يعلم بالانكسار، فذلك كله على المشتري.

وإن لم يدفع القارورة إلى الدهان، وكانت القارورة في يده وأمر البائع بصب الدهن فيها، كان الهلاك في جميع ذلك على المشتري. وذكر في المنتقى: رجل اشترى سمناً ودفع إلى البائع ظرفاً، وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق، لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به، فتلف. كان التلف على البائع ولا شيء على المشتري، وإن كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم، أو كانا يعلمان جميعاً، يكون المشتري قابضاً للمبيع وعليه جميع الثمن.

وذكر فيه أيضاً: رجل اشترى كراً من صبرة، وقال للبائع: كله في جوالقي ودفع إليه الجوالق، ففعل. كان المشتري قابضاً وكذا لو قال للبائع: أعرني جوالقك هذا وكله لي فيه. ولو قال: أعرني جوالقك، ولم يقل هذا وكله لي ففعل، فليس هذا بقبض من المشتري. وذكر القدوري رحمه الله تعالى: إن كان المشتري حاضراً، يكون قابضاً وإلا فلا. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون قابضاً في الوجهين، إلا أن يأخذ الجوالق، ثم يدفعه إلى البائع، وأمره بأن يكيل فيه.

ولو اشترى دهناً ودفع القارورة إلى الدهان، وقال للدهان: ابعث القارورة إلى منزلي، فبعث فانكسرت في الطريق. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان قال للدهان: ابعث على يد غلامي، ففعل فانكسرت القارورة في الطريق، فإنّها تهلك على المشتري. ولو قال: ابعث على يد غلامك، فبعث فهلكت في الطريق. فالهلاك يكون على البائع؛ لأنّ حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري. وأما غلام البائع بمنزلة البائع.

ومن مسائل التحلية: رجل له رماك في حظيرة، فباع منها واحدة بعينها لرجل وقبض الثمن. وقال للمشتري: ادخل الحظيرة واقبضها، فقد خليت بينك وبينها، فدخل ليقبضها، فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة، وذهبت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان، فهو قبض. وإن كانت تقدر على أن تنفلت منه، ولا يضبطها البائع، فليس بقبض. وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق، وليس معه وهق، أو كان يقدر على أخذها. إن كان معه أعوان ولا يقدر على أخذها وحده وليس معه أعوان، فانفلتت لا يكون ذلك قبضاً.

وإن كان المشتري يقدر على أخذها بغير حبل ولا أعوان، فخلى البائع بينه وبينها، فانفلتت. كان المشتري قابضاً. وإن كانت الرمكة في يد البائع، فأمسكها بعناية فاشتراها رجل ونقد الثمن، فقال له البائع: هاك الرمكة فوضعها في يده، فانفلتت من المشتري بعدما صارت في يده، فهي من مال المشتري. وإن كانت الرمكة في يد البائع والمشتري جميعاً، فقال البائع: خليت بينك وبينها ولست أمسكها منعاً ببذلها، وإنّما أمسكها حتى تضبطها، فانفلتت من أيديهما، فهو قبض من المشتري.

وإن كانت الرمكة في يد البائع، لم تصل إلى يد المشتري. فقال البائع: خليت بينك وبينها، فاقبضها، فإنِّي أمسكها لك. فانفلتت من يد البائع قبل قبض المشتري، إلا أن المشتري كان يقدر على أخذها من يد البائع وضبطها، فليس هذا بقبض من المشتري.

ولو اشترى فرساً أو دابة، والبائع راكبها، فقال له المشتري: حملني معك، فحمله، فعطبت الدابة، هلكت من مال المشتري. ولو كانت الرماك كثيرة في حظيرة عليها باب مغلق، لا تقدر الرماك على الخروج، فباعها من رجل وخلى بينه وبين الرماك، ففتح المشتري الباب، فغلبت الرماك وخرجت. كان الثمن لازماً على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرماك أو لا يقدر.

وإن لم يفتح المشتري الباب، وإنّما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك، ينظر إن كان المشتري لو دخل الحظيرة، يقدر على أحذها يكون قابضاً وإلا فلا.

وإن اشترى طيراً يطير في بيت عظيم، إلا أنّه لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب. والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه، وخلّى البائع بينه وبين البيت، ففتح المشتري الباب، فخرج الطير.

ذكر الناطفي: أنّه يكون قابضاً للطير ولو فتح الباب غير المشتري، أو فتحه

الريح، لا يكون المشتري قابضاً. وإن كان الطير لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب.

رجل باع خلاً في دنّ في بيته وخلّى بينه وبين المشتري، فختم المشتري على الدنّ وتركه في بيت البائع، فهلك بعد ذلك، فإنّه يهلك من مال المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى.

ولو اشترى ثوباً، وأمره البائع بقبضه، فلم يقبضه حتى غصبه إنسان. فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمدّ يده، ويقبض من غير قيام صحّ التسليم وإلا فلا.

رجل باع فصاً في خاتم بدينار، ودفع الخاتم إلى المشتري، وأمره أن ينزع الفص، فهلك الخاتم عند المشتري. إن كان المشتري يقدر على نزعه من غير ضرر، كان على المشتري ثمن الفصّ لا غير، لأنّ المشتري كان أميناً في الخاتم. فإذا كان يقدر على نزع الفصّ من غير ضرر صحّ التسليم. وإن كان لا يقدر على نزع الفصّ إلا بضرر لا شيء على المشتري؛ لأنّ تسليم المبيع لم يصحّ. وإن لم يهلك الخاتم خيّر المشتري: إن شاء تربّص حتى ينزعه البائع، وإن شاء نقض البيع.

ولو اشترى صوفاً في فراش وأبى البائع أن يفتقه، فإن لم يكن في فتقه ضرر، يجبر البائع على أن يفتق مقدار ما ينظر المشتري في الصوف، فإن رضيه يجبر على فتق الكلّ، وإن كان في فتقه ضرر. لا يجبر البائع على الفتق؛ لأنّه لا يجبر على تحمل الضرر.

رجل باع حباباً في بيت لا يمكن إخراجها، إلا بقلع الباب، فإن البائع يجبر على تسليمه خارج البيت. فإن كان لا يقدر على تسليمه إلا بضرر، كان له أن ينقض البيع.

رجل اشترى بقرة، وقال للبائع: سقها إلى منزلك حتى أجيء خلفك إلى منزلك، وأسوقها إلى منزلي، فماتت البقرة في بيت البائع، فإنها تهلك على البائع. فإن ادّعى البائع تسليم البقرة، كان القول قول المشتري مع يمينه.

رجل دفع إلى قصاب درهماً، وقال: أعطني بهذا الدرهم لحماً وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوتك حتى أجيئك بعد ساعة، ففعل القصاب ذلك، فأكلته الهرّة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن لم يبيّن موضع اللحم، كان الهلاك على القصاب. وإن بيّن فقال: من الجنب أو من الذراع، أو غير ذلك. يكون الهلاك على المشتري، وهو نظير ما ذكرنا عن القدوري.

رجل اشترى حنطة بعينها، ودفع الغرارة إلى البائع، وقال: ضع كلها فيها،

ففعل. صار المشتري قابضاً، ولو كانت الحنطة بغير عينها، بأن كان سلماً، أو ثمناً، ودفع الغرارة إلى المسلم إليه، وأمره بكيلها فيها، لا يصير قابضاً، إلا أن يكون ربّ السلم حاضراً. قال مولانا رحمه الله تعالى: وكذا لو اشترى ذراعاً من ثوب، ولم يبيّن الجانب فقطعه البائع، ولم يرض به المشتري، لا يلزم المشتري.

ولو بيّن الجانب، فقال: من هذا الجانب، فقطعه البائع، لزم المشتري ولا يكون للمشتري أن يردّ.

رجل اشترى عبداً، فقتله إنسان عمداً قبل القبض. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: خيّر المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن اختار إمضاء البيع، كان القصاص له وإن نقض البيع، كان القصاص للبائع. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن اختار إمضاء البيع، كان القصاص للمشتري، وإن اختار نقض البيع، فلا قصاص، وتكون القيمة للبائع. ومحمد رحمه الله تعالى: استحسن، فقال: تجب القيمة في الحالين. ولا يجب القصاص، وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ. وذكر المسألة في النوادر على هذا الوجه، كما قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى.

رجل اشترى عبداً ولم يقبضه، فأمر البائع أن يهبه من فلان، ففعل البائع ذلك ودفعه إلى الموهوب له، جازت الهبة ويصير المشتري قابضاً. وكذا لو أمر البائع أن يؤاجره من فلان فعين، أو لم يعيّن ففعل، جاز. وصار المستأجر قابضاً للمشتري أوّلاً، ثم يصير قابضاً لنفسه، والأجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحسب من الثمن. إن كان من جنسه، وكذا لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم إلى المشتري، أو وهب أو رهن، فأجاز المشتري ذلك، جاز ويصير قابضاً.

ولو أن المشتري أعاد العبد المشتري قبل القبض، أو وهبه أو تصدّق به على رجل، أو رهنه عند إنسان وقبضه المرتهن، جاز. ولو باع أو آجر قبل القبض، لا يجوز. قال محمد: كل تصرّف يجوز من غير قبض. إذا فعله المشتري قبل القبض، لا يجوز. وكل ما لا يجوز إلا بالقبض، كالهبة والرهن ونحوهما. إذا فعله المشتري قبل القبض جاز، لأنّ المشتري بالرهن والهبة، يصير مسلطاً للمرتهن والموهوب له على القبض، فيصير المشتري قابضاً بقبضه.

رجل اشترى ثوباً، ولم يقبضه ولم ينقد الثمن. فقال البائع: لا تمسك عليه، ادفعه إلى فلان، فيكون عنده حتى أدفع إليك الثمن، فدفعه البائع إلى فلان. فهلك عنده، كان الهلاك على البائع، لأنّ المدفوع إليه يمسكه بالثمن؛ لأجل البائع، فتكون يده كيد البائع.

رجل اشترى جارية ولم يقبضها، فقال للبائع: بعها أو طئها، فباعها أو

وطئها، أو كان طعاماً، فقال: كله ففعل. فإن ذلك يكون فسخاً للبيع وما لم يفعل البائع ذلك، لا يكون فسخاً. أمّا الأكل والوطء، فإنّ البائع لا يصلح نائباً عن المشتري في ذلك، فيجعل مجازاً عن الفسخ حتى يكون واطئاً وآكلاً مال نفسه.

وأما البيع فهو على وجوه ثلاثة:

إن قال: بعه لنفسك، فباعه يكون فسخاً. ولو قال: بعه لي، لا يجوز البيع، ولا يكون فسخاً. ولو قال: بعه ممن شئت، فباعه. كان فسخاً ويجوز البيع الثاني للمأمور في قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون فسخاً، وهو كقوله: بعه لي.

ولو اشترى ثوباً أو حنطة، فقال البائع: بعه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية، يكون فسخاً، وإن لم يقل البائع: نعم. لأنّ المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية، وإن قال: بعه لي أو كن وكيلي في الفسخ، فما لم يقبل البائع، ولم يقل: نعم. لا يكون فسخاً، وإن كان ذلك بعض القبض والرؤية، لا يكون فسخاً ويكون توكيلاً بالبيع سواء. قال: بعه، أو قال: بعه لي.

باع المبيع من البائع قبل القبض، لا يجوز البيع الثاني، ولا ينفسخ الأوّل. ولو وهب من البائع، لا تجوز الهبة، وينفسخ البيع إذا قبل.

ولو اشترى عبداً وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع، جاز شراؤه. ولو باعه البائع بعد الإقالة من غير المشتري، لا يجوز بيعه.

اشترى داراً أو عقاراً، فرهنها قبل القبض من غير البائع، يجوز عند الكلّ. ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أجرها قبل القبض من البائع، أو غيره، لا يجوز عند الكلّ. وكذا لو اشترى أرضاً فيها زرع يزرعها والزرع بقل، فدفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض، لا يجوز؛ لأنّه آجر الأرض. فإن دفع الأرض معاملة يكون استئجاراً للعامل، ولا يكون إجارة للأرض، وإنّما لا يجوز، لأنّه باع نصف الزرع قبل القبض.

رجل اشترى فحماً في بيت البائع في جوالقه، فوضع المشتري يده عليها. وقال: قبضت ثم باعه من غيره قبل الإخراج. قالوا: يجوز بيعه؛ لأنّه باع بعد القبض. وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وتأويله إذا كان البائع خلّى بينه وبين الفحم.

رجل اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع، فقال المشتري: تكون ههنا الليلة، فإن ماتت، ماتت لي. فهلكت، هلكت من مال البائع، لا من مال المشتري.

رجل باع مكيلاً في بيت مكايلة، أو موزوناً موازنة. وقال للمشتري: خليت

بينك وبينه ودفع إليه المفتاح، ولم يكله، ولم يزنه. صار المشتري قابضاً، ولو أنّه دفع المفتاح إلى المشتري، ولم يقل خليت بينك وبينه، فاقبضه، لا يكون قابضاً.

باع مكيلاً مكايلة أو موزوناً موازنة أو معدوداً أو مذروعاً، كان أجرة الكيل والوزان والذراع والعداد على البائع؛ لأن ذلك من باب التسليم. ولهذا صار المشتري قابضاً بكيل البائع عند حضرته.

ولو اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، كان أجرة الجذاذ على المشتري؛ لأنّه تم بتحقق التسليم بالتخلية. ووزن الثمن يكون على المشتري، وكذلك أجرة الناقد في ظاهر الرواية، وقال بعضهم: إن قال المشتري دراهمي منتقدة، كأن أجرة الناقد على البائع. وإن قال: غير منتقدة، فأجرة الناقد تكون على المشتري. والصحيح أنها تكون على المشتري على كل حال.

ولو اشترى حنطة أو ثياباً في جراب، كان فتح الجراب على البائع وإخراج الثياب على المشتري. وقيل: كما يجب الكيل على البائع، فالصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضاً. وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة، كان صب الماء على السقاء، والمعتبر في هذا العرف.

ولو اشترى حنطة في سنبلها جاز، وكانت التذرية والكدس والتخليص على البائع. ولو اشترى عنباً جزافاً، كان القطف على المشتري. وكذا لو اشترى شيئاً مغيباً في الأرض، كالثوم والجزر والبصل ونحو ذلك. كل ما اشتراه جزافاً، فإخراج ذلك يكون على المشتري.

ولو اشترى كيلياً مكايلة أو موزوناً موازنة، فكال البائع بحضرة المشتري. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكفيه كيل البائع، ويجوز له أن يتصرّف فيه قبل أن يكليه.

وقوله عليه السلام: حتى يجري فيه صاعان محمول على ما إذا كانت الحنطة سلماً أو ثمناً على رجل، فاشترى المديون كراً من رجل آخر، وأمر صاحب الدين بقبض الكرّ من غريمه. فإن صاحب الدين يحتاج إلى الكيل مرتين: مرّة لبائعه ومرّة لنفسه.

ولو كان هذا في الذرعيات إذا باع مذارعة، فلم يذرع البائع وقبض المشتري بغير ذرع. جاز له أن يتصرّف فيه من غير ذرع. وفي العدديات روايتان:

في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو والذرعي سواء. وفي رواية: هو والكيلي والوزني سواء.

ولو اشترى حنطة على أنّها كرّ، فقال له البائع: هي كرّ كلتها الآن لفلان فلم يأخذها، فخذها بعشرة. فأخذها على ذلك، قالوا: لا يجوز له أن يتصرف فيه

حتى يكيل مرّة أخرى. وكذلك الموزون، فإن لم يكله حتى باع من غيره بعد القبض، أو طحنها، وأكل الخبز. قالوا: لا يطيب له لنهي النبي عليه الصلاة والسلام. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: النهي محمول على ما إذا لم يكن المشتري حاضراً وقت كيل البائع، فإن كان حاضراً ورأى رأي العين، لا يحتاج إلى الكيل بعد ذلك قال.

وكذلك الجواب في القصّاب والخبّاز إذا قال: وزنت الآن لفلان، إن لم يكن المشتري حاضراً يحتاج إلى الوزن مرّة أخرى. وإن كان حاضراً حين وزن البائع كفاه ذلك.

وفي الذرعيات: إذا اشترى ثوباً، وقال له البائع: هو عشرة أذرع ذرعته الآن وصدقه المشتري في ذلك كفاه، وفي العدديات هو على الروايتين.

فصل في المقبوض على سوم الشراء

رجل ساوم رجلاً بقدح، وقال لصاحب القدح: ارمِ إليّ، فدفعه إليه فوقع من يده على أقداح، فانكسرت. لا يضمن القابض القدحَ المدفوع إليه؛ لأنّه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن، فلا يضمن وعليه ضمان الأقداح التي انكسرت بفعله.

رجل جاء إلى زجاج، فقال: ادفع إليّ هذه القارورة فأراها. فقال الزجاج: ارفعها فرفعها، فوقعت وانكسرت. لا يضمن الرافع؛ لأنه رفعها بإذنه. وإن كان على سوم الشراء، فالثمن غير مذكور. والمقبوض على سوم الشراء لا يكون مضموناً إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية. فإن كان القابض، قال للزجاج: بكم هذه القارورة؟ فقال الزجاج: بكذا. فقال: آخذها فأراها. فقال الزجاج: نعم. فرفعها فوقعت من يده، وانكسرت. كان عليه قيمتها، ولو وقعت على أقداح أخرى، فانكسرت الأقداح. كان عليه ضمان تلك الأقداح، بيّن الثمن أو لم يبيّن. هذا إذا أخذها بإذن صاحبها، فإن أخذها بغير إذنه، كان ضامناً بيّن الثمن أو لم يبيّن.

رجل اشترى خلاً، فنظر في دنّ الخلّ، فوقعت قطرة دم من أنفه في الدنّ، يتنجّس. ولا ضمان عليه إن نظر بإذن الخلاّل، وإن نظر بغير إذنه، كان ضامناً.

اشترى فقاعاً أو شراباً وأخذ القدح أو الكوز من الفقاعي، فوقع من يده، فانكسر لا يضمن، لأنّه أعار منه الكوز.

رجل أخذ من البزار ثوباً، فقال: اذهب به فإن رضيته اشتريته، فضاع من يده. لا يضمن ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، كان ضامناً.

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء بعد بيان الثمن، فأراها

الموكل، فلم يرض بها الموكل، فردّها على الوكيل، فهلكت عند الوكيل. كان على الوكيل قيمتها؛ لأنّه أخذها على سوم الشراء وبيّن الثمن، ثم يرجع الوكيل بما ضمن على موكله. إن كان أمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء، وإن لم يكن أمره بذلك، لا يرجع لأنّ الأمر بالشراء، لا يكون أمراً بالأخذ على سوم الشراء.

رجل يبيع سلعة، فقال لغيره: انظر فيها، فأخذها لينظر فيها، فهلكت في يده، لا يضمن. وإن قال الناظر بعدما نظر بكم تبيع؟ قالوا: يكون ضامناً. والصحيح: أنه لا يضمن إلا إذا قال صاحب السلعة: بكذا.

رجل قال لغيره: هذا الثوب لك بعشرة، وقال: هات حتى أنظر إليه، أو قال: حتى أريه غيري، فأخذه على هذا، فضاع في يده. ذكر في المنتقى: أنّه لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولو قال: هات، فإن رضيت أخذته، فضاع، كان عليه الثمن.

رجل أخذ متاعاً ليذهب به إلى منزله، فإن رضي اشتراه، وإن لم يرض ردّه عليه، فهلك في يده. قال أبو الليث الكبير رحمه الله تعالى: لا يضمن؛ لأنّه أخذه على وجه الأمانة لا على وجه المساومة. وإن اشترى متاعاً على أنّه بالخيار إلى أن يذهب به إلى منزله، فهلك في يده. كان عليه القيمة؛ لأنّه لم يوقت للخيار وقتاً، فيفسد البيع. إلا أنه إن هلك في ثلاثة أيام، كان عليه الثمن، وإن هلك بعدها كان عليه القيمة.

رجل دفع السلعة إلى منادٍ لينادي عليها، فطولب منه بدراهم معلومة، فوضعه عند الذي طلبه، وقال: ضاعت مني أو وقعت مني، كان عليه قيمته؛ لأنّه أخذه على وجه السوم بعد بيان الثمن. قالوا: ولا شيء على المنادي. وهذا إذا كان مأذوناً بالدفع إلى من يريد شراءه قبل البيع، فإن لم يكن مأذوناً بذلك، كان ضامناً والله أعلم.

فصل في قبض الثمن

رجل باع متاعاً بألف درهم، فوزن له المشتري ألفاً ومائتي درهم، ودفعها إليه، فضاعت عنده. كان البائع مستوفياً حقّه بالألف والزيادة أمانة في يده، ولا يلزمه شيء بهلاكها، وإن ضاع نصفها كان الباقي بين البائع والمشتري على ستّة، لأنّ المال المقبوض كان مشتركاً بينهما على ستة، خمسة أسداسه للبائع، والسدس للمشتري، فما هلك يهلك على الشركة. وما بقي يبقى على الشركة، ولو أن البائع عزل منها مائتي درهم ليردّها، فضاعت المائتان عنده، وبقي الألف. كان الألف بينهما على ستة، ولو جعل الألف في كمّه ودفع المائتين إلى غلامه، ليردّها، فسرق المائتان وسرق الألف من يده، لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء.

رجل اشترى جارية بألف درهم ودفع إلى البائع كيساً على ظنّ أن فيه ألف درهم، فذهب به البائع إلى منزله، فإذا فيه دنانير، فحملها ليردّها إلى المشتري، فهلكت في الطريق، لا يضمن البائع شيئاً، لأنّه قبض بإذن المشتري ما ليس من جنس حقه، فكان أميناً.

ولو أنّ المشتري دفع إلى البائع دراهم صحاحاً، فكسرها البائع، فوجدها نبهرجة، كان له أن يردّها على المشتري، ولا يضمن بالكسر، لأن الصحاح والمكسرة فيه سواء.

الدراهم أنواع: جياد وزيوف ونبهرجة وستوقة. واختلفوا في تفسير هذه الدراهم، قال بعضهم: النبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان. والزيوف هي الدراهم المغشوشة، والستوقة هي صفر مموّه بالفضّة. وقال عامة المشايخ: الجياد فضة خالصة تروج في التجارات، وتؤخذ في بيت المال. والزيوف ما زيفه بين المال ويأخذها التجار في التجارات ولا بأس بالشراء بها لكن يبيّن للبائع أنّها زيوف والنبهرجة ما يبهرجه التجار، ولا يروّج في التجارات، ولها حكم الدراهم في الشرع حتى لو تجوّز بها في السلم، والصرف يجوز.

والستوقة: فارسي معرب سه تاقه، وهو أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك. وبينهما صفر ليس لها حكم الدراهم في الشرع حتى لو تجوّز بها في الصرف. والسلم لا يجوز، وإنّما لا يضمن كاسر النبهرجة، لأنّه لا قيمة لهذه الصنعة فيردّها على المشتري بغير شيء. وكذا لو دفع النبهرجة إلى إنسان لينظر فيه، فكسره لا يضمن.

ولو باع شيئاً بدراهم جياد وقبض الدراهم وأراها رجلاً، فانتقدها فوجد فيها قليل نبهرجة، واستبدل النبهرجة، ثم أراد البائع صرف الكل في حاجته، فلم يأخذها أحد، وقالوا: كلها نبهرجة. قالوا: إن كان البائع أقرّ بقبض الجياد، أو أقرّ بقبض حقه أو باستيفاء الثمن لا يردّ شيئاً ولا تسمع دعواه أنّها نبهرجة إلا إذا صدقه المشتري أنّها نبهرجة فيردّها عليه، وإن لم يكن البائع أقرّ بما قلنا، ثم ادّعى أنها نبهرجة سمع دعواه، فكان له أن يردّ.

ولو اشترى شيئاً بدراهم نقد البلد، ولم يقبض حتى تغيرت، فإن كانت لا تروج في التجارات، فسد البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى شيئاً بالفلوس الرائجة، فكسدت قبل القبض، وقد مرّ قبل ذلك.

وإن كانت الدراهم بعد التغير تروّج في التجارات إلا أنه انتقصت قيمتها، لا يفسد البيع. ولم يكن له إلا ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يفسخ البيع في نقصان القيمة أيضاً.

وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم، كان عليه قيمة تلك الدراهم قبل الانقطاع

عند محمد رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وكذا لو اشترى بالفلوس شيئاً، فكسدت. فسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن غلت أو رخصت، لا يفسد. ولو باع عرضاً بالدراهم وسلم العرض، ولم يقبض الدراهم حتى صارت، لا تنفق ولا تروج في التجارات. فإن كانت لا تنفق في هذه البلدة وتنفق في غيرها على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يكون ذلك كساداً، لكن يثبت الخيار للبائع: إن شاء أخذ تلك الدراهم، وإن شاء أخذ قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإن كانت تنفق في هذه البلدة ولا في غيرها من البلدان، كان ذلك كساداً عند الكل، يفسد العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما يثبت الخيار، ولا يفسد العقد.

رجل اشترى شيئاً بدوانق فلس، ولم يذكر العدد في القياس، لا يجوز البيع ويجوز استحساناً وعليه الفتوى. ولو اشترى بدرهم فلس في القياس: لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز يؤخذ القياس ههنا.

وقيل: فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. القياس قول محمد رحمه الله تعالى، واستحسان قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى في درهم فلس: أنّه لا يجوز.

ولو اشترى شيئاً بدانق أو بدانقين، ولم يذكر شيئاً، لا الدراهم ولا الفلوس. قالوا: يصرف ذلك إلى الدانق من الفلوس، وهذا إذا كان المشترى شيئاً خسيساً يشترى بدوانق فلس. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى داراً بعشرة، ولم يزد على ذلك، فهو عشرة دنانير. وإن اشترى ثوباً بعشرة، فهي عشرة دراهم، وإن اشترى بطيخاً بعشرة فهي عشرة أفلس المعتبر.

في هذا عرف الناس ما يباع بالدنانير، كانت العشرة من الدنانير، وما يباع بالدراهم، كانت العشرة من الدراهم.

رجل اشترى ألف درهم بمائة دينار، ولم يسلم كلّ واحد منهما شيئاً، فلكلّ واحد منهما نقد الناس في البلد. إن كانا بالكوفة فهي على دنانير الكوفة؛ لأنّ الدنانير تختلف باختلاف البلاد من حيث العيار.

وأهل الشروط ذكروا في شروطهم في الدراهم وزن سبعة وأرادوا بذلك أن يكون وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل وأصل ذلك أن الدراهم كانت مختلفة في عهد عمر رضي الله عنه. بعضها خفاف يزن الواحد منها عشرة قراريط، وبعضها ثقال يزن الواحد منها عشرين قيراطاً، وبعضها بين الخفاف والثقال يزن الواحد منها اثني عشر قيراطاً. وبسبب ذلك تقع الخصومة بين الناس في تجاراتهم، فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، فاتفقوا على أن يؤخذ من كل نوع

ثلثه. فأخذوا ثلث العشرة وثلث العشرين وثلث اثني عشر، فبلغ ذلك أربعة عشر قيرطاً، فضربوا درهماً وزنه أربعة عشر قيراطاً ووزن الدينار عشرون قيراطاً، وكان وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم صحاح ومكسرة، جاز. ويكون النصف من هذا النصف من ذاك. ولو باعه بعشرة دراهم، بعضها من الصحاح وبعضها من المكسرة، فسد البيع.

باع عبداً بثوب موصوف في الذمة، إن ذكر للثوب أجلاً، جاز. وإن لم يذكر له أجلاً، لا يجوز؛ لأن الثوب لا يجب في الذمة بعقد المعاوضة إلا سلماً. والسلم لا بدّ له من الأجل، فإن ذكر للثوب أجلاً، فافترقا قبل قبض العبد، لا يفسد العقد. وهذا العقد يعتبر بيعاً في حقّ العبد سلماً في الثوب. ويجوز أن يكون للعقد الواحد حكم عقدين، كالهبة بشرط العوض وتعليق العتق بإداء المال.

رجل باع ثوباً، ثم لقيه المشتري فقال: إنك قد أغليت علي وبعتني بأكثر ممّا يساوي. وقد كان باعه بعشرين، فقال البائع: قد بعتك بعشرة لا بعشرين، فهو جائز وهو حطّ. وكذا لو قال البائع للمشتري: قد أرخصت عليك وبعتك بنصف الثمن، فقال المشتري: اشتريته بعشرين، جاز ويكون زيادة في الثمن.

ولو لقيه البائع، فقال بعدما قبل المشتري: بعتك ثانية بعشرة فقبل المشتري، أو قال المشتري: اشتريت منك ثانية بعشرين وتراضيا على ذلك، ينتقض البيع الأوّل، وينعقد الثاني. ولا يشبه هذا إذا ذكر الغلاء والرخص، فإن ذلك زيادة وحطّ.

رجل اشترى شيئاً بألف درهم فقال المشتري بعد البيع: نويت في قلبي نقد كذا، وقال البائع: نويت نقد كذا. لا جود في ذلك، فهو باطل وله نقد البلد. فإن كان نقدهم مختلفاً كان ذلك على الغالب، وإن استوفيا، فسد البيع.

فصل في الأجل

رجل اشترى متاعاً بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن، أيّ نقد كان يومئذٍ، كان البيع فاسداً.

رجل باع شيئاً بألف درهم على أن يعطيه على التفاريق. إن كان ذلك شرطاً في البيع، لا يجوز البيع، وإن لم يكن ذلك شرطاً في البيع، وإنّما ذكر ذلك بعد البيع، كان للبائع أن يأخذه بالثمن جملة.

رجل باع عبداً بألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن، حتى ينقده خمسمائة عند مضي الشهر، كان فاسداً.

رجل اشترى من القصّاب كل يوم لحماً بدرهم، وكان القصّاب يقطع له اللحم ويضعه في الميزان ويزن. والمشتري يظنّ أنّه منّ؛ لأنّ اللحم يباع في البلد منّاً بدرهم، فوزن المشتري اللحم يوماً، فوجده ثلثين أستاراً وصدقه القصّاب في ذلك. قالوا: إن كان المشتري من أهل البلد، يرجع على القصّاب بحصة النقصان من الثمن، ولا يرجع بحصّة النقصان من اللحم؛ لأنّ البائع أخذ حصّة النقصان من الثمن بغير عوض، فيرجع عليه بذلك.

وإن كان المشتري من غير أهل البلد، أو كان القصّاب ينكر أنّه دفع إليه على أنّه منّ، فإنّ المشتري لا يرجع على القصّاب بشيء؛ لأنّ سعر البلد، لا يظهر في حق الغرباء.

بلدة اصطلح أهلها على سعر اللحم والخبز، وشاع ذلك فجاء رجل غريب إلى الخباز، فقال: أعطني خبزاً بدرهم، أو جاء إلى القصّاب، وقال: أعطني لحماً بدرهم، فأعطاه أقل مما يباع في البلد. والمشتري لا يعلم بذلك، ثم علم قالوا: يرجع في الخبز بحصة النقصان من الثمن؛ لأنّ البيع وقع على الوزن الذي شاع في البلدة، فإذا وجده أقل، يرجع بالنقصان؛ لأنّ في قدر النقصان باع خبزاً غير معين، ولم يوجد التعاطي. وفي اللحم لا يرجه بشيء؛ لأنّ سعر اللحم لا يشيع كما يشيع سعر الخبز، فلا يظهر في حق الغرباء.

رجل اشترى شيئاً بثمن إلى النيروز، وذكر في الأصل: أنّه لا يجوز. قالوا: هذا إذا لم يعلم البائع والمشتري بما بقي إلى النيروز، فإن علما جاز.

اشترى شيئاً بثمن إلى سنة، كان على البائع تسليم المبيع في الحال، فإن لم يسلم حتى مضت السنة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعتبر الأجل من وقت التسليم. وكذا لو كان في البيع خيار يعتبر الأجل من وقت سقوط الخيار عنده، وأجمعوا على أنّه لا يكون للبائع أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن بعد السنة من وقت البيع.

ولو باع شيئاً بثمن إلى رمضان ولم يسلم حتى جاء رمضان، لا يبقى الأجل ويجب الثمن على المشتري في قولهم.

رجل عليه ألف درهم من ثمن بيع طالبه الطالب، فقال: ليس عندي شيء. فقال الطالب: اذهب وأعطني كل شهر عشرة، لم يكن ذلك تأجيلاً، وكان له أن يأخذه بجميع الثمن في الحال.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهماً، وكل يومين درهمين، فإنّه يعطي العشرة في ستة أيام، درهماً في اليوم الأول، وثلاثة في اليوم الثاني، ودرهماً في اليوم الثالث، وثلاثة في اليوم الرابع، ودرهماً في اليوم الخامس، ودرهماً في اليوم السادس.

أما في الأول: يعطيه درهماً، فظاهر. وفي الثاني: يعطيه ثلاثة، لأنّه جعل اليوم أجلاً للدرهم الواحد بكلمة توجب التكرار، فكلما جاء يوم يلزمه درهم، فيلزمه درهم في اليوم الثاني بمجيء اليوم الثاني. ودرهمان بمضي يومين.

ودرهم في اليوم الثالث بحلول نجم آخر، ولم يحلّ للدرهمين أجل آخر.

وفي اليوم الرابع: يلزمه ثلاثة دراهم بمجيء اليوم الرابع ودرهمان بمجيء أجل آخر للدرهمين. وفي اليوم الخامس: يلزمه درهم بمجيء اليوم الخامس، ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة درهم واحد يعطيه في اليوم السادس.

من عليه الدين المؤجل إذا قال: برئت من الأجل، أو قال: لا حاجة لي في الأجل. لهذا الدين لم يكن ذلك إبطالاً للأجل. ولو قال: أبطلت الأجل، أو قال: تركت الأجل، يصير الدين حالاً. وكذا لو قال: جعلت هذا الدين المؤجل حالاً، يصير حالاً على هذا قالوا: لو قال صاحب الدين لمديونه: تركت ديني عليك، أو قال بالفارسية: **(حق خويش تيودادم)** يكون إبراء.

من عليه الدين المؤجل إذا قضى الدين قبل حلول الأجل، فاستحقّ المقبوض على القابض، أو وجد المقبوض زيوفاً، فردّه كان الدين كان عليه إلى أجله.

ولو اشترى صاحب الدين المؤجل من مديونه بالدين المؤجل شيئاً، وقبضه، ثم تقايلا البيع، لا يعود الأجل.

ولو وجد صاحب الدين المؤجل بالمشترى عيباً، فردّه بقضاء، عاد الأجل. ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل، لا تعود الكفالة في الوجهين.

صاحب الدين إذا وهب الدين من مديونه، وبالدين كفيل، فردّ المديون الهبة. عاد الدين على المديون، ولا تعود الكفالة. ولو أبرأ المكفول على الدين، فردّ الإبراء، بطل الإبراء في حق الأصيل. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في براءة الكفيل التأخير. ولو أخّر الدين عن الأصيل فردّ التأخير، بطل في حق الأصيل والكفيل جميعاً.

ويتصل بمسائل الثمن مسائل المرابحة

رجل اشترى دنانير بدراهم، ثم باع الدنانير مرابحة، لا يجوز؛ لأنّ الدنانير، لا تتعين في البيع، فلم يكن المقبوض بعقد الصرف مبيعاً في البيع الأول. ولو اشترى متاعاً بألف درهم ببخارا، ثم باعه بسمرقند بربح مائة درهم، كان رأس ماله نقد بخارا، والربح نقد سمرقند؛ لأنّ رأس المال يصير مذكوراً في عقد المرابحة، فينصرف البيع إلى ذلك. أم الربح مائة مطلقة، فينصرف إلى نقد البلد الذي باع فيه مرابحة. وإن باعه بسمرقند بربح **(ده يازده)**، كان رأس المال

والربح من نقد بخارا، لأنّ جعل الربح الجزء الحادي عشر، فكان الكل من نقد واحد.

ولو اشترى ثوباً بدراهم جياد ونقد الزيوف مكان الجياد، ثم باعه مرابحة، كان رأس ماله الجياد؛ لأن البيع الأول كان بالجياد.

رجل غصب عبداً، فأبق من يده فقضى القاضي عليه بقيمة العبد، ثم عاد العبد من الإباق، كان للغاصب أن يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم؛ لأنّه ملك العبد بتلك القيمة، لكن لا يقول اشتريته بكذا، وإنّما يقول: قام عليّ بكذا. وإن اشترى عبداً بخمر وقبضه، فأبق من يده وقضى القاضي عليه للبائع بقيمة العبد بحكم فساد البيع، يكون له أن يبيعه مرابحة على قيمته، ويقول: قام عليّ بكذا.

ولو اشترى دابة أو عبداً وقبضه وآجره وأخذ الأجرة، ثم باعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه، جاز وإن لم يبيّن أنّه آجره وأخذ الأجرة؛ لأنّ الأجرة بدل عن المنفعة، لا عن شيء من الذات الذي اشتراه، وقد باع جميع ما اشتراه.

رجل اشترى دجاجة وقبضها، فباضت عنده عشرين بيضة، أو أكثر وباع البيض بدرهم، ثم أراد أن يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الذي اشتراها. قالوا: إن كان أنفق على الدجاجة بمقدار الثمن الذي باع به البيض، جاز ويجعل ثمن البيض عوضاً عما أنفق. وإن لم ينفق، لا يجوز؛ لأنّ البيض من أجزاء الدجاجة بخلاف الأجر.

فصل في الإقالة والاستحقاق

رجل باع أمة، فأنكر المشتري الشراء. لا يحل للبائع أن يطأ الجارية ما لم يعزم على ترك الخصومة؛ لأن البيع لا ينفسخ بجحود المشتري، فإن عزم البائع على ترك الخصومة، جاز له أن يطأها؛ لأنّ جحود المشتري فسخ في حقه. وإذا عزم البائع على ترك الخصومة، ثم انفسخ بتراضيهما، حلّ له الوطء.

وكذا لو باع جارية، ثم أنكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فإن ترك المشتري الدعوى، وسمع البائع أنّه ترك الخصومة، حلّ له الوطء. وهذا كما لو اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وقبض الجارية، ثم إن المشتري ردّ على البائع في أيام الخيار جارية أخرى، وقال: هي التي اشتريتها وقبضتها. كان القول قوله؛ لأنّه أنكر قبض غيرها، فإن رضي البائع بها حلّ للبائع أن يطأها؛ لأن المشتري لما ردّ غير ما اشترى، فقد رضي بتملك البائع الثانية بالأولى، فإذا رضي البائع بذلك تمّ البيع بينهما بالتعاطي. وكذا القصار إذا ردّ على صاحب الثوب ثوباً له غير ثوبه، ورضي به صاحب الثوب، وكذا الإسكاف وغيرهما.

رجل باع شيئاً، ثم قال للمشتري: أقلني البيع. فقال: قد أقلتك، لم يكن ذلك إقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية حتى يقول البائع بعد ذلك: قبلت. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه تتم الإقالة بقول المشتري: قد أقلتك بعدما قال له البائع: أقلني.

باع من آخر ثوباً، فقال له المشتري: قد أقلتك البيع في هذا الثوب، فاقطعه قميصاً، فقطع البائع قميصاً قبل أن يتفرّقا، ولم يتكلم بشيء، كانت إقالة.

رجل اشترى وقر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن، فجاء البائع بعد ذلك يطلب منه الباقي، فقال له المشتري: قام عليّ بثمن غالٍ، فردّ البائع ما قبض منه، ولم يقل شيئاً، وأخذه المشتري. قالوا: لا ينتقض البيع بينهما ما لم يردّ المشتري المبيع على البائع.

رجل اشترى حماراً وقبضه، ثم جاء بعد أيام وردّه على البائع، فلم يقبل البائع ردّه. وقال: لا أقبل، ثم استعمله بعد ذلك أياماً، ثم أراد أن يردّه على المشتري، ولا يردّ الثمن كان له ذلك؛ لأنّه لما قال: لا أقبل، بطل ردّ المشتري وإقالته، فلا ينفسخ البيع بينهما باستعمال البائع بعد ذلك؛ لأن الاستعمال، وإن كان دليلاً على الرضا، إلا أنّه دون الصريح، فلا يبطل صريح الردّ.

رجل اشترى من رجل صابوناً رطباً وقبضه، فجفّ عنده وانتقص وزنه بالجفاف، ثم إنهما تفاسخا البيع، صح الفسخ، ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لأجل النقصان لأنه ما فات شيء من أجزاء المبيع.

رجل اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً يتسارع إليه الفساد فذهب المشتري إلى بيته ليجيء بالثمن، فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد، كان للبائع أن يبيعه من غيره استحساناً، وللمشتري الثاني أن يشتري من البائع، وإن كان يعلم بذلك؛ لأنّ البائع رضي بانفساخ البيع الأول، والمشتري الأوّل كذلك ظاهراً، ثم ينظر إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأوّل، كان عليه أن يتصدّق بالزيادة. وإن كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع، ولا يكون على المشتري الأول.

رجل اشترى عبداً، ثم ادّعى أنّه باعه من البائع بأقلّ ممّا اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع، وادّعى البائع أنّه أقاله البيع، كان القول قول المشتري في إنكار الإقالة مع يمينه.

ولو كان البائع يدّعي أنّه اشتراه من المشتري بأقلّ مما باعه، والمشتري يدّعي الإقالة، يحلف كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه.

الإقالة: فسخ في حقّ المتعاقدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. تقايلا بأكثر من الثمن الأوّل، أو بأقل أو بجنس آخر، كانت الإقالة بالثمن الأول، ويبطل ذكر الثمن الثاني.

ولا تصحّ الإقالة بعد الزيادة الحادثة بعد القبض، ولا تصير الإقالة بيعاً. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة بيع، فإن تعذر جعلها بيعاً بأن كان المبيع منقولاً وتقايلا قبل القبض، يصير فسخاً. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: الإقالة فسخ، فإن تعذر جعلها فسخاً بأن تقايلا بعد حدوث الزيادة عند المشتري، يصير بيعاً.

الوكيل بالبيع يملك الإقالة. قيل: قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وأما الوكيل بالشراء، ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه لا يملك الإقالة.

أما الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الأجر، صحّ ذلك منهما سواء كان الأجر عيناً، أو ديناً. ولو وهب الوكيل الأجر من المستأجر، أو أبرأه عن ذلك، فإن كان الأجر شيئاً بغير عينه، أو كان ديناً، ولم يشترط التعجيل، جازت هبته وإبراؤه، ويكون ضامناً للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كما في الوكيل بالبيع، وإن كان الأجر شيئاً بعينه، لا يصحّ إبراء الوكيل وهبته بعد استيفاء المنفعة وبعد التعجيل.

رجل اشترى عبداً بألف درهم ودفع الثمن، ولم يقبض العبد، فقال للبائع: بعدما لقيه: وهبت لك العبد، والثمن كان ذلك نقضاً للبيع، ولا تصحّ هبة الثمن.

رجل اشترى من رجل عبداً بأمة، وتقابضا ثم إن مشتري العبد، باع نصف العبد من رجل، ثم أقال البيع في الأمة بعد ذلك، جازت الإقالة، وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد. وكذا لو لم يبع، لكن قطعت يعد العبد وأخذ الأرش، ثم أقال البيع في الأمة.

مسائل الاستحقاق

رجل اشترى جارية وباعها من غيره، فتداولتها الأيدي، فادّعت عند المشتري الرابع أنّها حرّة، فردّها الرابع على الثالث بقولها، والثالث على الثاني، وأبى البائع الأوّل أن يقبلها. قالوا: إن كانت الجارية ادّعت العتق، فله أن لا يقبل الجارية بقولها. وإن كانت ادّعت أنّها حرّة الأصل، وقد انقادت للبيع والتسليم بأن بيعت وسلمت إلى المشتري، وهي ساكتة، فللبائع أيضاً أن لا يقبلها؛ لأنّ انقيادها على هذا الوجه بمنزلة الإقرار بالرقّ.

ولو أقرّت بالرقّ ثم ادّعت العتق لا يقبل قولها إلا ببينة، وإن أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع الأول أن لا يقبلها، لأنّها إذا لم تقرّ بالرّق، فالقول قولها في الحرية. وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، كما لو ثبتت الحرية بالبيّنة.

وقال بعضهم: إذا ادّعت الحرية لم يكن له أن يردها على البائع بقولها، لكن

ينبغي أن يتزوّجها احتياطاً حتى يحلّ له وطؤها، إمّا بملك اليمين إن كانت أمة، أو ملك النكاح إن كانت حرة. كذا كلّ من اشترى جارية، ينبغي له أن يتزوّجها احتياطاً.

رجل اشترى عبداً شراء صحيحاً، فجاء رجل وادّعى أنّه كان له أعتقه منذ سنة، فإن القاضي يسأل المدّعي البينة على ما يدّعي من الملك، ولا يسأله البينة على الإعتاق، لأنّه إذا ثبت الملك يثبت العتق بإقراره، وإن لم يكن له بينة على الملك، كان له أن يستحلف المشتري على دعوى الملك.

رجل اشترى عبداً واختلفا في الثمن، وحلف كل واحد منهما بعتقه، فقال البائع: إن بعته إلا بألف درهم، فهو حر. وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة، فهو حر، لزم العبد للمشتري ويجبر المشتري على الثمن الذي أقرّ به، ولا يعتق العبد؛ لأن البائع يدّعي أن المشتري حنث في يمينه، وعتق عليه العبد، فتعذر عليه فسخ البيع ولا يعتق على المشتري بإقرار البائع، وكان على المشتري الذي أقرّ به؛ لأنّه ينكر الزيادة.

رجل اشترى أرضين من رجل فإذا إحداهما لغير البائع، ولم يعلم المشتري بذلك قبل البيع، فإن علم قبل القبض، كان له الخيار: إن شاء نقض البيع ويرجع بجميع الثمن، وإن شاء أخذ غير المستحق بحصّتها من الثمن، لأنّ الصفقة تفرقت قبل التمام. وإن علم بذلك بعض القبض، يلزم غير المستحق بحصّتها من الثمن، ولا خيار له؛ لأنّ الأرضين بمنزلة شيئين مختلفين كالثوبين والعبدين.

مستأجر حانوت في يده كردار حانوت يدّعي أنّه له، فباع الكردار من رجل وسلم الكردار وقبض الثمن، ثم جاء صاحب الحانوت وادّعى أنّ الكردار له، ولم يكن للمستأجر، وحال بين المبيع وبين المشتري.

قالوا: إن كان الكردار من الآلات التي يحتاج المستأجر إليها في صناعته وتجارته، لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، ويكون القول في ذلك قول المستأجر. وإن كان الكردار بناء بأن كان علواً على سفل الحانوت، وكان ذلك في يد المستأجر، كان القول فيه أيضاً قول المستأجر، ولا يرجع المشتري على البائع بالثمن لعدم استحقاق المبيع. وإن كان المبيع بناء متصلاً ببناء الحانوت، كان القول فيه قول صاحب الحانوت؛ لأنّ ما يكون متصلاً ببناء الحانوت قائماً لا يكون حادثاً، فلا يكون القول فيه قول المستأجر. وإذا جعل القول في ذلك قول صاحب الحانوت، صار المبيع مستحقاً، فيرجع المشتري بالثمن على البائع.

رجل اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما، ثم استحقّ نصف أحدهما، فإن العبد الثاني يكون لازماً للمشتري بحصته من الثمن، وله الخيار في

العبد الذي استحقّ نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن، ثم استحقها رجل بالبيّنة، فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن، فقال له البائع: قد علمت أنهم شهود زور شهدوا بالباطل، وأن الأمة لي، فقال المشتري: أنا أشهد أن الأمة لك، وأنهم شهدوا بزور، لا يبطل رجوعه بالثمن على البائع بإقراره ذلك، إلا أن الجارية لو وصلت إليه يوماً من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالردّ على البائع.

رجل في يديه عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف إليه، ثم جاء رجل استحق نصف العبد بالبيّنة، كان المستحق من البيعين جميعاً، وإن كان المشتري الأول قبض المبيع، ولم يقبض الثاني، ينصرف الاستحقاق إلى الثاني دون الأول. وإن قبضاه جميعاً، كان المستحق منهما جميعاً.

رجل له ثلاثة أقفزة حنطة، باع منها قفيزاً من رجل ثم باع منها قفيزاً من رجل آخر، ثم باع منها قفيزاً من ثالث، ثم كال لهم الأقفزة الثلاثة، ثم جاء رجل واستحقّ من الكلّ قفيزاً. فإن المستحقّ يأخذ القفيز الثالث؛ لأنّ صاحب اليد حين باع القفيز الأوّل باع ما يملكه، وباع القفيز الثاني وهو يملكه وباع القفيز الثالث وهو لا يملكه.

رجل اشترى داراً وقبضها، ثم جاء رجل وادّعى نصفها، فأقام المشتري البيّنة أنّه اشتراها من المستحقّ ولم يؤقت. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يرجع المشتري على البائع بنصف الثمن وإنما هو هذا.

رجل اشترى داراً من رجل فادّعاه آخر واشتراها منه أيضاً، فإنّه لا يرجع على البائع بالثمن، ولو أقام المشتري البيّنة أنّه اشتراها منه بعد الاستحقاق، فإن المشتري يرجع على البائع بنصف الثمن.

رجل اشترى من رجل عبداً وقبضه ثم وهبه من آخر، فاستحقّ من يد الموهوب له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن والصدقة بمنزلة الهبة، ولم يذكر في الكتاب خلافاً في هذه المسألة.

وكذا لو اشترى عبداً وقبضه ثم وهبه لرجل، فوهبه الموهوب له من رجل آخر وسلمه إليه، فاستحقّ من يد الموهوب له الثاني، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه. ولو أن المشتري وهبه لرجل، ثم إن الموهوب له باعه من رجل، فاستحقّ من يد المشتري، لم يكن للمشتري الأوّل أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له، فإذا رجع حينئذٍ يرجع المشتري الأوّل على بائعه.

رجل استحقّ من يده شيء بشهادة شاهدين عدّلهما المشهود عليه. قال أبو

يوسف رحمه الله تعالى: أسأل عن الشاهدين، فإن عدلا رجع المقضي عليه بالثمن على بائعه، وإن لم يعدّلا، فإنّه يقضي على المشهود عليه؛ لأنّه عدّلهما ولا يرجع هو بالثمن على بائعه، وهو بمنزلة الإقرار. وكذا لو وكل رجلاً بالخصومة، فزكى الوكيل الشاهدين. وهذا ظاهر فيما إذا وكل بالخصومة واستثنى في التوكيل تعديل الشهود.

رجل اشترى غلاماً وقبضه، فاستحقّه رجل بالبيّنة وقبضه، ثم إن المستحق أجاز الشراء، جازت إجازته حتى لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، وكان للمستحقّ أن يرجع على البائع بالثمن، لأنّ البيع الماضي لا يبطل بالاستحقاق. فإذا أجاز صحّت إجازته، ويصير البائع وكيلاً في البيع. وهذه مسألة اختلفت فيها الروايات.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: ظاهر المذهب من أصحابنا: أن البيع لا يبطل بالاستحقاق، بل يبقى موقوفاً ما لم يرجع المقضي عليه بالثمن على بائعه.

رجلان اشتريا عبداً، فاستحقّ نصفه، كان لهما الخيار، فإن رضي أحد المشتريين وأسقط الخيار، سلم له ربع العبد ويرجع بربع الثمن، وللمشتري الآخر أن يردّ ربع العبد على بائعه، ويرجع بنصف الثمن. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

أما في قياس أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا أسقط أحدهما الخيار لم يكن للآخر أن يردّ؛ لأنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: من له الخيار في العبد لا يردّ النصف وأحد المشتريين بشرط الخيار، لا ينفرد بالرد.

رجل ادّعى على رجل أن المدعي باع من المدعى عليه وفلاناً الغائب عبداً بألف درهم بحضرة العبد، وأقام البيّنة، فإن القاضي يقضي للمدعي على الحاضر بنصف الثمن، ولا يقضي ببيع الكلّ؛ لأنّ الحاضر ليس بخصم عن الغائب. فإن حضر الغائب بعد ذلك إن أعاد المدّعي البيّنة بحضرته يقضي للمدعي على الحاضر بنصف الثمن، إلا إذا كان كلّ واحد منهما كفيلاً بالثمن عن صاحبه بأمره، فيكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر.

رجل باع عقاراً وسلم وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر، ولم يقل شيئاً، ثم ادّعى على المشتري من كان حاضراً وقت البيع، أن العقار له. اختلف المشايخ فيه:

قال مشايخ سمرقند: لا تسمع دعواه. وقال مشايخنا: تسمع دعواه، فينظر المفتي في ذلك. إن كان في رأيه أن لا يسمع هذه الدعوى، وأفتى بذلك كان حسناً ليكون سداً لباب التزوير، وإن لم يكن له رأي في ذلك، يفتي بقول

مشايخنا رحمهم الله تعالى؛ لأنّ الفضولي إذا باع مال الغير وصاحب المال حاضر، ولم يقل شيئاً لم يكن سكوته إجازة. وهذا إذا لم يكن السلطان استثنى في تقليد القاضي سماع هذه الدعوى.

رجل باع عقاراً ثم ادّعى أنه باع ما هو وقف، اختلف المشايخ فيه. والصحيح أنه لا تسمع دعواه، بخلاف ما لو اشترى عبداً، ثم ادّعى أنّه حرّ حيث تسمع دعوى المشتري؛ لأنّ الوقف لا يزيل الملك ولا يخرجه من أن يكون محلاً للبيع، أمّا الحرّ ليس بمحلّ للبيع وثمنه لا يملك، فكان المشتري مدّعياً ديناً على البائع. ولهذا لو جمع بين الوقف وغير الوقف وباع الكلّ صفقة واحدة، فإنّه يجوز البيع في غير الوقف. ولو جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقة واحدة، لا يجوز البيع في القنّ.

عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة. ذكر في المنتقى: أنّه يجوز البيع في حصّة العبد، وفي حصّة الشريك باطل. ولا يشبه هذا الأب إذا اشترى ولده مع رجل أجنبي، فإنّه يجوز العقد في الكلّ.

باب في بيع مال الربا بعضه ببعض

في الباب فصلان: فصل في البيع، وفصل آخر في الاحتراز عن الربا والمخارج عنه.

أمّا الأوّل: قالوا: لا تباع المسببة وهي الغالب عليها الصفر في الغطريفي واحد باثنين. وذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: أنّه يجوز بيع الدراهم التي ثلثاها صفر وثلثها فضة واحد باثنين. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: في عرفنا لا يجوز بيع المسببة من الغطريفي بالمسببتين، لأنّها صارت ثمناً لجميع الأشياء بمنزلة الذهب والفضة. ولهذا قلنا بوجوب الزكاة في المائتين منها، ولا يجوز بيع المحلوج من القطن بغير المحلوج إلا مثلاً بمثل.

وكذا بيع الثمر المشقوق الذي استخرج منه النوى بغير المشقوق. وكذا بيع الدقيق المنخول بغير المنخول. وبيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز إلا بطريق الاعتبار، وهو أن تكون النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق. وعند محمد رحمه الله تعالى: إذا تساويا وزناً، يجوز.

وبيع الخبز بالحنطة، والحنطة بالخبز، وبيع الدقيق بالخبز والخبز بالدقيق. قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا يجوز لا متساوياً ولا متفاضلاً. قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. كما قال في بيع الحنطة بالدقيق.

هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: يجوز متساوياً ومتفاضلاً

وعليه الفتوى، لأنّ الحنطة كيلي، وكذا الدقيق والخبز وزني، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساوياً ومتفاضلاً إذا كانا نقدين. فإن كان أحدهما نسيئة، إن كان الخبز نقد أجاز عند أصحابنا، وإن كانت الحنطة أو الدقيق نقداً والخبز نسيئة، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه لا يجوز السلم في الخبز.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه يجوز السلم في الخبز. والفتوى في بيع الحنطة والدقيق بالخبز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزناً، وإن تساويا، لأنّ الحنطة كيلي، فلا يجوز بيعها بجنسها إلا بشرط التماثل في الكيل، فإن بيع وزناً وعلم أنّهما يتماثلان في الكيل. قيل بأنّه يجوز.

وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزناً، لأنّ الدقيق كيلي. ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزناً، ولو كان وزنياً، جاز هذا إذا باع من الحنطة قدر ما يدخل تحت الكيل وزناً، فإن كانت الحنطة قليلاً، لا يدخل تحت الكيل، جاز، كما لو باع الحفنة بالحفنتين، وأدنى ما يدخل تحت الكيل نصف صاع. فإن باع صاعاً من الحنطة الرديئة بنصف صاع جيد من الحنطة، أو باع نصف صاع من الحنطة بما دون نصف صاع منها، لا يجوز إذا كان في أحد الجانبين مقدار ما يدخل تحت الكيل. وإن باع ما دون نصف صاع من الحنطة بما دون نصف صاع، وأحدهما أكثر من الآخر، جاز كما لو باع الحفنة بالحفنتين.

ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلاً يداً بيد، جاز. وإن كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير، وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة، لا يجوز إلا متساوياً، ولو كان في كل واحد من الجانبين حبات شعير؛ لأنّ ما لا يخلو عنها الحنطة من حبات الشعير مغلوب بالحنطة، فكان مستهلكاً.

باع الخلّ بالعصير متفاضلاً، لا يجوز لأنّ العصير يصير خلاً في الحال الثاني، فيكون بينهما شبهة المجانسة في الحال.

والقزّ مع الإبريسم بمنزلة الدقيق مع الحنطة، ولا بأس ببيع شاة على ظهرها صوف بصوف. إذا كان الصوف المجزوز أكثر مما كان على ظهر الشاة. وكذا الشاة التي في ضرعها لبن بلبن. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه في اللبن يجوز لا بطريق الاعتبار، والصحيح هو الأول.

وإن كان اشترى شاة بلحمها، فهو على وجوه ثلاثة:

إن اشترى بلحم الشاة مذبوحة مسلوخة، واستخرج شحمها وأمعاءها، إن تساويا وزناً جاز، وإلا فلا. وإن اشترى بلحم الشاة مذبوحة غير مسلوخة، إن كان اللحم أقلّ مما في المذبوحة أو مثله، أو لا يدري، لا يجوز. وإن كان اللحم أكثر ممّا في المذبوحة جاز.

وإن اشترى باللحم شاة حية في القياس، لا يجوز إلا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما.

ولو باع قفيزاً من حنطة مبلولة بقفيز من مثلها، أو اشترى قفيزاً من الرطبة التي خرجت من سنبلها بمثلها، أو المبلولة باليابسة، أو الرطبة اليابسة، أو باع قفيزاً من التمر الذي أصابه ماء، وانتفخ بمثله أو الزبيب الذي أصابه ماء بمثله، جاز البيع في جميع ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يعتبر التفاوت الذي يكون بينهما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، إلا في الحنطة الرطبة باليابسة، فإن ذلك لا يجوز عنده.

كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر عنده وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز بيع الرطبة بالرطبة ولا المبلولة بالمبلولة، ولا الزبيب المنتفخ أو التمر المنتفخ بغير المنتفخ، ولا الرطبة باليابسة، ولا المبلولة باليابسة إلا أن يعلم تساويهما في الكيل بعد الجفاف إلا بيع الرطب بالرطب قفيزاً بقفيز، فإنّه يجوز ذلك، وإن كان أحدهما أكثر نقصاناً من الآخر عند الجفاف، ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلاً إلا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزناً، فإنّه لا يجوز إذا كان نسيئة. وإن كان في موضع يباع التمر فيه كيلاً، جازت النسيئة أيضاً.

العنب جنس واحد، وإن اختلفت ألوانه وأسماؤه. وكذا الزبيب لا يجوز بيع البعض بالبعض إلا مثلاً بمثل. ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد باثنين يداً بيد؛ لأنّها لا توزن ولا خير فيه نسيئة.

لحم الإبل والبقر والغنم وألبانها أجناس مختلفة، يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. وكذا الإلية واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة، يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. والسمن جنس. واللحم لا يباع باللحم إلا متساوياً.

لحم المعز والضأن ولبنهما جنس واحد، لا يجوز البيع فيه إلا مثلاً بمثل. صوف الغنم الأبيض والأسود حنس واحد، ولا يجوز بيع الغزل بالقطن إلا متساوياً، لأنّ أصلهما واحد وكلاهما موزون، وإن خرجا من الوزن، أو خرج أحدهما من الوزن، فلا بأس به واحد باثنين.

وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال، ولا بأس بغزل القطن مع الكتّان أو الصوف مع الشعر واحد باثنين. وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن.

وعن محمد رحمه الله تعالى: أن بيع القطن بالغزل، لا يجوز متفاضلاً وعنه أنّه يجوز مطلقاً. ولو باع لبداً بصوف، إن كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفاً تعتبر المساواة في الوزن، وإن كان لا يعود، لا تعتبر.

الصوف والشعر وغزلهما جنسان مختلفان ولا بأس بالسمك واحد باثنين، لأنّه لا يوزن. فإن كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن إلا مثلاً بمثل. وكل مصر لا يوزن فيه اللحم، قال: لا بأس بأن يباع طابق بطابقين، ينظر في ذلك إلى حال أهل البلدة. ولا يجوز بيع الحليب من لبن الغنم بالسمن، إلا أن يعلم أن ما في الحليب من السمن أقل من السمن. وكذا اللبن مع الزبد.

وكذا لو اشترى التمر بالنوى، لا يجوز إلا أن يعلم أن ما في التمر من النوى أقلّ. ولا بأس ببيع الزيت بالزيتون، ودهن السمسم بالسمسم والعصير بالعنب، والشاة اللبون باللبن والرطب بالدبس، والمحلوج بالقطن، والغزل بالقطن. إذا كان يعلم أن الخالص أكثر ممّا في الآخر، وإن كان لا يدري، لا يجوز وإنّما يشترط أن يكون الخالص أكثر إذا كان الثفل في البلد الآخر شيئاً له قيمة.

أما إذا كان شيئاً له قيمة له كما في الزبد بعد إخراج السمن منه، فإن في هذا الوجه إذا كان السمن الخالص مثل ما فيه من السمن، يجوز. مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

إذا باع الدقيق بالدقيق كيلاً بكيل. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يجوز إذا كانا مكبوسين، فإن باع الدقيق بالدقيق موازنة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: فيه روايتان ذكرهما في النوادر. في رواية: يجوز، وفي رواية: لا يجوز.

باع حب القطن بالقطن فهو كبيع الشاة باللحم. إن علم أن الحبّ أكثر ممّا في القطن يجوز، وإن كان لا يدري لا يجوز. وكذا بيع العنب بالزبيب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. إن علم أن الزبيب أكثر من الزبيب الذي يحصل من العنب، جاز، وإلا فلا. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز على كل حال، إذا تساويا كيلاً. وكذلك بيع العصير بالعنب وبيع النحاس الأحمر بالنحاس الأبيض. إن علم أن الأحمر أكثر من الأبيض، جاز وإلا فلا.

وكذلك بيع دهن الجوز بلب الجوز، وكذلك بيع السيف المحلّى بالفضة بفضة خالصة، وبيع المنطقة المفضضة بالدراهم أو بالتبر، لا يجوز إلا أن يعلم أن الفضّة الخالصة أكثر. وكذا لو باع حلياً من ذهب فيه جوهر لا يمكن إخراجه إلا بضرر، فباعه بذهب، لا يجوز إلا أن يكون الذهب أكثر ممّا في الحلى من الذهب.

ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة، لا يجوز عندنا، إلا أن يعلم أن المذراة أكثر. ولو باع بطيخاً، أو تيناً ببطيخ غير مقطوف، أو تين غير مقطوف، لا يجوز على كل حال لتوهم خروج الزيادة من الشجر بعد البيع.

باع كوز ماء بكوزي ماء. جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

تعالى؛ لأنّ عندهما الماء ليس بكيلي ولا بوزني، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً. والجمد إن كان يباع وزناً، فبيع الجمد يعتبر المساواة في الوزن.

باع الخبز بالخبز متفاضلاً عدداً أو وزناً، جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة عند أبي حنيفة، لأنّ الخبز بالخبز ليس بوزني ولا عددي. وقال محمد رحمه الله تعالى: هو عددي. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو وزني إلا أن يكون قليلاً، لا يدخل تحت الوزن، فيجوز بيع الواحد بالاثنين. وإن كان كثيراً لا يجوز. ولا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا نقداً ولا نسيئة. وكذا لا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا متساوياً ولا متفاضلاً. ولا يجوز بيع الحنطة بدقيقها أو بسويقها في قولهم.

باع إناء من حديد بحديد، إن كان الإناء يباع وزناً، يعتبر المساواة في الوزن وإلا فلا. وكذا لو كان الإناء من نحاس أو صفر باعه بصفر، والله أعلم.

فصل فيما يكون فراراً عن الربا

رجل في يده دراهم اغتصبها، فاشترى بها شيئاً. قال بعضهم: إن لم يضف الشراء إلى تلك الدراهم يطيب له المشترى. وإن أضاف الشراء إلى تلك الدراهم ونقد منها، لا يطيب له.

وذكر شداد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا اشترى الرجل بالدراهم المغصوبة طعاماً، إن إضاف الشراء إليها ونقد غيرها، أو لم يضف الشراء إليها ونقد منها، لا يلزمه التصدق، إلا أن يضيف الشراء إليها، ونقد منها. وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى.

رجل حلف أن لا يشتري بهذه الدراهم، قال: لا يحنث إلا أن يدفع تلك الدراهم إلى البائع أوّلاً، ثم يشتري بها الطعام، لأنّ الدراهم لا تتعيّن في المبادلات. وقال بعضهم: إذا أضاف الشراء إلى الدراهم المغصوبة ونقد غيرها، أو لم يضف الشراء إليها ونقد منها، أو لم يضف الشراء إليها، لكن كان من نيته أن يعطي الثمن من الدراهم المغصوبة، ونقد منها لا يطيب له وهذا أحوط. والفتوى على أن يعطيه له إلا إذا أضاف الشراء إليها ونقد منها.

وذكر في الأصل: رجل غصب ألفاً، فاشترى بها جارية، ثم باعها وربح، يلزمه التصدق بالربح. وهذا محمول على ما إذا أضاف الشراء إليها ونقد منها.

السلطان إذا اشترى بالدراهم المرسلة وقضى الثمن، ممّا يأخذ من الناس ظلماً. قالوا: يكره لغيرهم تناول أطعمتهم، ليكون زجراً لهم عن الظلم.

رجل دفع مالاً مضاربة إلى جاهل وتصرف العامل فيه، فربح. حلّ لصاحب

المال أن يأخذ من الربح ما لم يعلم أنّه اكتسبه من الحرام. وكذا لو صار المضارب ذمياً.

رجل اشترى من التاجر شيئاً، هل يلزم السؤال أنّه حلال أم حرام؟ قالوا: ينظر إن كان في بلد وزمان، كان الغالب هو الحلال في أسواقهم، ليس على المشتري أن يسأل أنّه حلال أم حرام؟ ويبنى الحكم على الظاهر. وإن كان الغالب هو الحرام، أو كان البائع رجلاً يبيع الحلال والحرام، يحتاط ويسأل أنّه حلال أم حرام؟.

رجل مات وكان كسبه من الحرام، ينبغي لورثته أن يتعرفوا، فإن عرفوا أربابها ردّ عليهم. وإن لم يعرفوا تصدقوا به.

رجل اشترى داراً، فوجد في جذوعها دراهم. قال بعضهم: هي بمنزلة اللقطة. وقال بعضهم: يردّها على البائع. فإن لم يقبل البائع فحينئذٍ يتصدّق بها، وهذا أصوب.

رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى أجل. قالوا: يشتري من المديون شيئاً بتلك العشرة ويقبض المبيع، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة، فيقع التجوز عن الحرام. ومثل هذا مروي عن رسول الله ﷺ: أنّه أمر بذلك.

رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه **(بده دوازده)**، فوضع المستقر متاعاً بين يدي المقرض، فيقول للمقرض: بعت منك هذا المتاع بمائة درهم، فيشتري المقرض ويدفع إليه الدراهم، ويأخذ المتاع، ثم يقول المستقرض: بعني هذا المتاع بمائة وعشرين، فيبيعه ليحصل للمستقرض مائة درهم، ويعود إليه متاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون درهماً. والأوثق والأحوط أن يقول: المستقرض للمقرض بعدما قرر المعاملة كل مقالة وشرط، كان بيننا فقد تركته، ثم يعقدان بيع المتاع.

وهذه المسألة دليل على جواز بيع الوفاء، إذا لم يكن الوفاء شرطاً في البيع. هذا إذا كان المتاع للمستقرض، فإن كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شيء، ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر إلى أجل، فإنّ المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة إلى المستقرض.

ثم إن المستقرض يبيع السلعة من أجنبي بعشرة، ويدفع السلعة إلى الأجنبي. ثم الأجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة، ويأخذ العشرة منه، ويدفعها إلى المستقرض فيبرأ الأجنبي من الثمن الذي كان عليه المستقرض، فتصل السلعة إلى المقرض بعشرة، وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر إلى أجل.

وحيلة أخرى: أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر إلى أجل

معلوم، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم يبيعها المستقرض من الأجنبي، ثم إن المستقرض، يقيل البيع مع الأجنبي قبل القبض، أو بعده، ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة. ويأخذ العشرة، فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر، وتصل السلعة إلى المقرض.

والمقرض وإن صار مشترياً ما باع بأقلّ ممّا باع قبل نقد الثمن. إلا أن ذلك جائز لتخلل البيع الثاني، وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والأجنبي.

وحيلة أخرى: أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم إن المستقرض يبيعها من غيره بأقلّ ممّا اشترى. ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة إليه بعينها، ويأخذ الثمن ويدفعه إلى المستقرض، فيصل المستقرض إلى القرض ويحصل الربح للمقرض.

وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى. وقال مشايخ بلخ: بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في أسواقنا. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: العينة جائزة مأجورة، وقال: أجره لمكان الفرار من الحرام.

رجل استقرض عشرة دراهم، ثم أوفاه وزاد. قالوا: إن كانت الزيادة قليلة تجري بين الوزنين، كدانق في المائة لا بأس به، وإن كانت كثيرة كدرهم في المائة، لا يجوز وعليه ردّ الزيادة.

واختلفوا في نصف درهم في مائة، قال بعضهم: هو كثير لا يجوز. وقال بعضهم: هو قليل، فيجوز. ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض، لا يصح لأنّها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة.

رجل له عشرة دراهم صحاح، فأراد أن يبيعها باثني عشر درهماً مكسرة، لا يجوز، لأنّه ربا. فإن أراد الحيلة، يستقرض من المشتري اثني عشر درهماً مكسرة، ثم يقضيه عشرة جياداً. ثم إن المقرض يبرئه عن درهمين، فيجوز ذلك.

ولو كان له على رجل عشرة دراهم مكسرة إلى أجل، فلما حلّ الأجل جاء المديون بتسعة صحاح. وقال: هذه التسعة بتلك العشرة، لا يجوز لأنّه ربا. فإن أراد الحيلة، يأخذ التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم الباقي. فإن خاف المديون أن لا يبرئه عن الدرهم الباقي، يدفع إلى صاحب الدين تسعة دراهم صحاحاً وفلساً أو شيئاً يسيراً عوضاً عن الدرهم الباقي، جاز ذلك، ويقع الأمن.

رجل دفع إلى خبّاز دراهم، وقال: اشتريت بها منك مائة منّ من الخبز، وجعل كل يوم يأخذ خمسة أمناء. قالوا: ما يأكله فهو مكروه. وإن دفع الدراهم ولم يشتر منه، لكن يأخذ منه كل يوم ما يريد لا بأس به. وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء، فلا عبرة لتلك النية ما لم يتلفظ. ولو قال عند الأخذ: هذا على ما قاطعتك كان أولى.

رجل أراد أن يهب نصف داره مشاعاً، فالحيلة فيه أن يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم، ثم يبرئه عن الثمن.

فصل فيما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد والبيع المكروه

المشتري شراء فاسداً إذا جاء بالمبيع إلى البائع، فلم يقبله البائع، فأعاده المشتري إلى منزله، فهلك لا يضمن. وكذا الغاصب إذا ردّ المغصوب، فلم يقبل المغصوب منه، فأعاده إلى منزله فهلك، لا يضمن. وإن كان المشتري وضعه بين يدي البائع أو المغصوب منه، فلم يقبله، ثم حمله إلى منزله فهلك، كان ضامناً في الغصب والبيع الفاسد.

وقال بعضهم: إن كان فساد البيع قوياً غير مختلف فيه، فالجواب فيه كذلك. وإن كان مختلفاً فيه فجاء به إلى البائع، فلم يقبله البائع، فأعاد إلى منزله وهلك لا يبرأ عن الضمان. والصحيح: أنّه يبرأ في الوجهين إلا إذا وضع بين يديه، فلم يقبل وذهب به إلى منزله فهلك، فإنّه يكون ضامناً، لأنّه يصير غاصباً مبتدأ.

اشترى أمة شراء فاسداً وقبضها، فولدت عنده من غيره، كان عليه أن يردها مع الولد، والكسب بمنزلة الولد. ولو هلكت الجارية عنده وبقي الولد، ردّ الولد وقيمة الجارية أيضاً.

ولو اشترى عبداً يساوي خمسمائة بخمسمائة شراء فاسداً وقبضه، فازدادت قيمته من حيث السعر، فصار يساوي ألفاً، فباعه من غيره. كان عليه لبائعه خمسمائة قيمته يوم القبض.

ولو غصب عبداً يساوي ألفاً، فازدادت قيمته إلى ألفي درهم، ثم اشتراه من المالك شراء فاسداً. ثم مات العبد، قالوا: إن وصل الغاصب إليه بعدما اشتراه، كان عليه ألفان وإن لم يصل حتى مات، فعليه ألف؛ لأنّ الزيادة الحادثة كانت أمانة، ولا تصير مضمونة إلا بالقبض.

ولو اشترى أمة شراء فاسداً، فلم يقبضها حتى أعتقها، فأجاز البائع إعتاقه، نفذ العتق على البائع؛ لأنّه أعتق مال البائع، فيتوقّف على إجازته. ولو اشترى عبداً شراء فاسداً، ولم يقبضه، فأمر البائع أن يعتقه، فأعتقه البائع. قالوا: يجوز العتق على المشتري؛ لأنّ المشتري يصير قابضاً على مقتضى إعتاق البائع. ولو أن المشتري هو الذي أعتقه قبل القبض، لم يصحّ إعتاقه؛ لأنّه أعتق ما لا يملك.

رجل باع غلاماً بيعاً فاسداً وتقابضا، ثم أبرأه البائع عن القيمة، ثم مات الغلام عند المشتري قيمته، وإبراء البائع باطل؛ لأنّه إبراء قبل الوجوب.

ولو قال البائع للمشتري: أبرأتك عن الغلام، ثم هلك الغلام كان المشتري

بريئاً عن ضمانه؛ لأنّه لمّا أبرأه عن الغلام، فقد جعله أمانة في يده.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ولم ينقد الثمن. ثم تقايلا البيع، ثمّ إن البائع أبرأ المشتري عن الثمن، صحّ إبراؤه حتى لو هلك الغلام عند المشتري. كان المشتري بريئاً عن الثمن؛ لأنّ المبيع بعد الإقالة مضمون على المشتري بالثمن، فيصحّ إبراء البائع. أمّا في البيع الفاسد إنّما تجب القيمة على المشتري عند الهلاك، فلا يصح الإبراء قبله، وهو نظير ما لو قال لغيره: بعت منك هذا الشيء بعشرة دراهم، ووهبت لك العشرة، فقال المشتري: قبلت. يجوز البيع، ولا تصحّ الهبة؛ لأنّه إبراء عن الثمن قبل الوجوب.

رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة، لا يجوز لأنّه اشترى ما لا يملك البائع، وإن نقل إلى بلده، كان عليه أن يتصدّق به على الفقراء.

رجل يبيع على طريق العامة ويشتري، قال بعضهم: إن كان الطريق واسعاً لا يتضرّر الناس بقعوده، لا بأس بالشراء منه. وقال بعضهم: لا يكره الشراء منه على كلّ حال، وقال بعضهم: لا يشتري منه على كلّ حال؛ لأنّ القعود على الطريق بغير عذر مكروه. ولهذا لو عثر به إنسان وهلك، كان ضامناً والشراء منه يكون حملاً له على المعصية، وإعانة له على ذلك.

رجل اشترى ثوباً شراء فاسداً وقبضه، فقطعه قميصاً، ولم يخطه حتى أودعه البائع بعد القطع، فهلك عنده. كان على المشتري نقصان القطع دون القيمة؛ لأنّه لما أودعه البائع بعد القطع فقد ردّ على البائع ما بقي بعد القطع. ويكره بيع الأمرد من فاسق، يعلم أنه يعصي به؛ لأنّه أعانه على المعصية.

مسلم اشترى عبداً مجوسياً، فقال له العبد: إن بعتني من مسلم قتلت نفسي. جاز له أن يبيعه من المجوسي؛ لأنّه يبيع الكافر من كافر. ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس؛ لأنّ ذلك ليس بإعانة على المعصية، بل فيه إذلال الكافر. ويكره أن يبيع المكعب المفضض من الرجل إذا علم أنّه يشتري ليلبس.

صبي جاء إلى القامي بفلس، أو بخبز وطلب منه شيئاً ينتفع به في البيت، كالملح والأشنان ونحو ذلك. جاز أن يبيع ذلك منه، وإن طلب منه جوزاً أو فستقاً أو نحو ذلك، ممّا يشتري لنفسه عادة، لا يبيع لأنّه في **الوجه الأول** مأذون عادة. وفي **الفصل الثاني** لا.

صبي يبيع ويشتري، وقال: أنا بالغ. ثم قال بعد ذلك: لست ببالغ. فإن كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثني عشر أو أكثر، لا يعتبر جحوده بعد ذلك؛ لأنّه أخبر عن أمر محتمل، فإن أدنى الوقت الذي يبلغ فيه الصبي، ويحتلم اثنا عشر. فإذا صحّ إخباره بالبلوغ، لا يصحّ جحوده بعد ذلك.

وإن كان سنه دون ذلك لا يصحّ إخباره بالبلوغ فيصحّ جحوده.

حصير المسجد إذا صار خلقاً، جاز أن يباع ويزاد في ثمنه ويشتري به آخر.

رجل دخل كرم صديقه، فأكل منه شيئاً، وكان صديقه باع الكرم، وهو لا يشعر به. قالوا: الإثم عنه موضوع، وينبغي أن يستحل من المشتري أو يضمن له.

رجل قيل له: إمّا أن تشرب هذا الشراب، أو تبيع كرمك، فباع ولم يشرب. قالوا: إن كان شراباً يحلّ شربه، جاز بيعه؛ لأنّه غير مكره. وإن كان شراباً لا يحلّ شربه، لا يجوز البيع؛ لأنّه مكره.

قوم اجتمعوا ودفعوا مالاً إلى رجل، ليدخل دار الحرب ويشتري الأسراء. قالوا: ينبغي أن يشتري كل أسير بقيمته، لو كان عبداً في ذلك المكان، أو بقدر ما يتغابن الناس فيه، ولا يستأمر الأسير في ذلك، فإنّه لو استأمر الأسير، فأمره الأسير أن يشتريه، وأدّى ثمنه من المال الذي كان عنده، كان ضامناً لأصحاب الأموال ويكون ما أدّى من الثمن ديناً على الأسير، كأنه أقرضه، لا يكون الشراء لأصحاب الأموال.

ولو قال له الأسير: اشترني أو فكّني، ينبغي للمأمور أن يقول: اشتريتك حسبة لأصحاب الأموال، ثم يشتريه بعد ذلك، فلا يكون ضامناً.

ولو كان الأسير عبداً أو أمة، فاشتراه المأمور ونقد الثمن من الأموال التي في يده، يكون ضامناً؛ لأنّ العبيد والإماء صاروا مماليك أهل الحرب. فإذا اشتراهم كان مشترياً عبيد أهل الحرب، فيكون مشترياً لنفسه، فيكون ضامناً.

رجل اشترى الأسراء من أهل الحرب، جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوشة والعروض أكثر من قيمته؛ لأنّ شراء الأحرار لا يكون شراء حقيقة، وإن كان الأسارى عبيداً، لا يسعه ذلك.

رجل استام شيئاً من رجل بثمن المثل، فزاده رجل آخر في الثمن، لا يريد شراءه، وإنّما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة وذلك مكروه، وهو النجش المنهي. وإن كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته، فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة إلى تمام قيمته، وهو مأجور في ذلك.

رجل باع شاة من كافر يقتله خنقاً، أو يضرب على الرأس حتى يموت، قالوا: لا بأس ببيعه وكذا يجوز بيع ذبيحة المجوس فيما بينهم. وعن محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز بيع ذبيحة المجوس فيما بينهم.

رجل باع العصير ممّن يتّخذه خمراً لا بأس به، وكذا لو باع الأرض ممّن يتخذها كنيسة أو بيعة أو بيت نار. ويجوز بيع بناء بيوت مكّة، ولا يجوز بيع الأراضي في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا يجوز إجارة

البناء، ولا يجوز إجارة أرضها. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: يجوز بيع دور مكّة وفيها الشفعة. ويكره إجارتها في الموسم.

مصرٌ عزّ فيه الطعام، ليس للإمام أن يسعّر. فإن سعّر فباع الخباز بأكثر ممّا سعّر، جاز بيعه. وقال محمد رحمه الله تعالى: للإمام أن يجبر المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل المصر. ويقول للمحتكر: بع ما يبيع الناس، وبزيادة يتغابن الناس في مثلها.

وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجبره الإمام على البيع؛ لأنه حجر، وهو لا يرى الحجر. وقال القدوري رحمه الله تعالى: قد قال أصحابنا: إذا خاف الإمام الهلاك على أهل المصر، يأخذ الطعام من المحتكر ويفرّقه عليهم. فإذا وجدوا ردّوا مثله، وليس هذا بحجر، إنّما هو ضرورة، ومن اضطر إلى مال الغير وخاف الهلاك، كان له أن يأخذه بغير رضاه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قدم الأعراب الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها، كان للإمام أن يمنعهم عن ذلك؛ لأنّ له أن يمنع أهل البلدة عن الاحتكار، فهذا أولى والله أعلم.

فصل فيما يتضرر به الجيران ويخاصمه في ذلك

رجل اشترى داراً أو بيتاً في سكّة، وكان ذلك للدباغة، وأراد المشتري أن يدبغ فيها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان يعمل ما فيه أذى الجيران على الدوام، فإنّه يمنع عن ذلك. قال رضي الله عنه: وهذا شيء استحسنه مشايخ بلخ. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يمنع عن ذلك.

يجوز بيع الأرض المحياة بإذن الإمام، فإن أحياها بغير إذن الإمام وباعها، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يجوز.

رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره مستويان، فأخذ جاره حتى يتخذ حائطاً بينه وبين جاره ليس له ذلك؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على البناء في ملكه. ولو أراد الجار أن يمنعه من الصعود حتى يتّخذ سترة، قالوا: إن كان في صعوده يقع بصره في دار جاره، كان له أن يمنعه من الصعود حتى يتّخذ سترة. وإن كان لا يقع بصره في داره لكن يقع بصره عليهم، إذا كانوا على السطح، لا يمنعه عن الصعود؛ لأنّ جاره شاركه في الضرر.

رجل له في داره شجرة فرصاد، وقد باع أغصانها، وإذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين. قالوا: للجيران أن يرفعوا الأمر إلى القاضي حتى يمنعه عن ذلك، والمختار للفتوى: أن المشتري يخبر الجيران وقت الارتقاء في اليوم مرة أو مرتين، حتى يستتروا، ليكون جمعاً بين الحقّين ومراعاة للخصمين. فإن

لم يفعل المشتري ذلك، ولم يمتنع عن الارتقاء حينئذٍ، يرفعون الأمر إلى القاضي، فإن رأى القاضي أن يمنعه، كان له ذلك.

رجل باع ضيعة وله أشجار في ضيعة أخرى أغصانها متدلية في هذه الضيعة التي باعها، فللمشتري أن يأخذه بتفريغ الضيعة المبيعة عن أغصان أشجاره. وكذا لو ورث الرجل ضيعة وفيها أغصان لوارث آخر، كان له أن يأخذ صاحب الأغصان برفع ضرر الأغصان عن ملكه.

رجل وضع جذوعه على حائط جاره بإذن الجار، أو حفر سرداباً في داره بإذن جاره، ثم باع الجار داره وطلب المشتري أن يرفع جذوعه وسردابه، كان للمشتري ذلك إلا إذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار، فحينئذٍ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك؛ لأنّه لمّا شرط ذلك، صار كأنّه شرط لنفسه ذلك، والوارث في هذا بمنزلة المشتري إلا أن للوارث أن يأمره برفع البناء والسرداب على كلّ حال.

ولو أن رجلاً زرع في أرضه أرزاً ويتضرر جاره بذلك، فإن كان يخرج ماؤه إلى أرض جاره ويفسد أرض جاره بذلك، كان للجار أن يمنعه عن ذلك.

ولو أنّ رجلاً أراد أن يجعل بيته اصطبلاً، ولم يكن في القديم كذلك، قالوا: إن كان وجوه الدواب إلى حائط الجار، ليس للجار أن يمنعه. وإن كان حوافرها إلى حائط الجار، كان للجار أن يمنعه. وكذا لو أراد أن يجعل في بيته رحى وذلك يوهن بناء الجار، كان للجار أن يمنعه. وكلّ ما ذكرنا من الجواب في جنس هذه المسائل قول مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، وأنّه يخالف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: من تصرّف في ملكه، لا يمنعه عنه، وإن كان يتضرّر جاره به.

وقال مشايخ بلخ: إذا تصرّف في ملكه وتضرّر جاره بذلك ضرراً بيّناً دائماً، كان للجار أن يمنعه، وسيأتي جنس هذه المسائل في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى.

باب في بيع غير المالك

في الباب فصول:

الأوّل: في بيع الوالدين على الولد الصغير. امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على أن لا ترجع على الولد بالثمن، جاز استحساناً، وتكون الأم مشترية لنفسها؛ لأنّها لا تملك الشراء لولدها الصغير. ثم يصير هبة منها لولدها الصغير وصلة، وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها.

امرأة قالت لزوجها وبينهما ولد صغير: اشتريت منك دارك هذه لابننا بكذا،

وقال الأب: بعتها. جاز لأنّ الأب لما قبل البيع، فقد جاز شراؤها للصغير، فيجوز. ولو كانت الدار مشتركة بين الأب أو أجنبي، فقالت المرأة لهما: اشتريت منكما هذه الدار لابني بماله، فقالا: بعنا. يجوز لأن الأب لما جوّز شراءها للصغير جملة الدار، فقد أذن لها بشراء الجملة.

امرأة باعت متاع زوجها بعد موته، وزعمت أنّها وصيته ولزوجها أولاد صغار، ثم قالت المرأة بعد مدّة: لم أكن وصيته. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تصدّق المرأة على الشراء وبيعها موقوف إلى بلوغ الصغار، فإن صدّقوها بعد البلوغ أنّها كانت وصيته، جاز بيعها. وإن كذبوها بطل البيع، فإن كان المشتري سرقن الأرض المشراة، لا يرجع المشتري على المرأة. هذا إذا ادّعت المرأة بعد البيع أنّها لم تكن وصيته، فإن ادّعى صبي غير بالغ أنّها باعت، ولم تكن وصيته، يسمع دعوى الصبي إذا كان مأذوناً في التجارة، أو في الخصومة من له ولاية الخصومة، كالقاضي والوصي ونحوهما. فإن عجز عن استرداد الضيعة، يضمن المرأة قيمة ما باعه على الرواية التي يضمن الغاصب فيها قيمة العقار بالبيع والتسليم.

رجل مات ولم يوصِ إلى أحد، فباعت امرأته داراً من تركته وكفنته بثمن الدار بغير إذن باقي الورثة، جاز البيع في حصتها إذا لم يكن على الميت دين يحيط بماله، لأنّها باعت مال نفسها. وهل ترجع في مال الميت إن كفنته بكفن المثل؟ كان لها أن ترجع؛ لأنّ أحد الورثة إذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير إذن الورثة، يرجع في التركة. وإن كفنته بأكثر من كفن المثل، لا ترجع؛ لأنّ أحد الورثة لا يملك ذلك. وهل لها أن ترجع بمقدار كفن المثل؟ قالوا: لا ترجع؛ لأنّ اختيارها ذلك دليل التبرع. وكفن المثل هو ما كان مثل ثيابه لخروج العيدين في حياته.

امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير أمر القاضي، ولم تكن وصيّة، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: للولد أن يبطل ذلك البيع.

وقال بعضهم: ليس له أن يبطل قبل البلوغ.

رجل باع عقاراً أو ضيعة لولده الصغير بمثل القيمة، أو بغبن يسير. قالوا: إن كان الأب محموداً عند الناس أو مستوراً، جاز بيعه. ولا يكون للولد أن يبطل ذلك البيع بعد البلوغ، لكنه يطلب الثمن من والده. فإن قال الأب: ضاع الثمن، أو أنفقت عليك، وذلك نفقة مثله في تلك المدّة، يقبل قوله.

وإن كان الأب فاسقاً، لا يجوز بيعه وللابن أن ينقض بيعه إذا بلغ إلا أن يكون البيع خيراً للصغير؛ لأن الأب إذا كان محموداً ومستوراً. كان الظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيريّة بخلاف ما إذا كان فاسقاً.

وإن باع الأب غير العقار والضياع، فكذلك الجواب إلا أن الأب إذا كان مفسداً، ففي جواز بيعه روايتان:

في رواية: يجوز البيع، فيؤخذ الثمن منه، فيوضع على يدي عدل صيانة لمال الصغير.

وفي رواية: لا يجوز بيعه إلا أن يكون خيراً للصغير، وذلك بأن يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى.

إذا باع الأب مال أحد الابنين من الآخر، جاز. وإذا بلغا كانت العهدة عليهما، وإذا بلغ الابن عاقلاً، ثم جنّ بعد ذلك، فباع الأب ماله.

إن دام جنونه شهراً، جاز تصرّف الأب عليه بعد الشهر. وإن كان الجنون قصيراً، لا يجوز تصرّف الأب عليه بعد الشهر؛ لأنّ القصير يكون بمنزلة الإغماء، وتكلّموا في الفاصل بين الطويل والقصير. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: قدّر الطويل بالشهر. كذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده والناطفي رحمه الله تعالى، وهو الصحيح؛ لأنّ الشهر طويل آجل وما دون الشهر قصير عاجل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان:

في رواية: قدّر الطويل بأكثر من يوم وليلة.

وفي رواية: قدّره بأكثر السنة. وكان محمد رحمه الله تعالى أوّلاً قدّر الطويل بالشهر، ثم رجع وقدّره بسنة كاملة، ويجوز تصرّف الأب عليه بعد السنة.

صغير له عبد سباه أهل الحرب، فاشتراه رجل منهم، وأخرجه إلى دار الإسلام، كان للأب والوصي أن يأخذه من المشتري بالثمن، فإن سلم الأب والوصي، وكانت قيمته أقلّ من الثمن الذي اشتراه المشتري، جاز تسلمها في قولهم. وإن كانت قيمته مثل الثمن الذي اشتراه المشتري، أو أكثر من ذلك. فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهو والتسليم لنفسه سواء.

رجل اشترى لولده الصغير ثوباً، أو خادماً ونقد الثمن من مال نفسه، لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنّه اشتراه لولده ليرجع عليه. وإن لم ينقد الثمن حتى مات، يؤخذ الثمن من تركته؛ لأنّه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد، إن كان الميت لم يشهد أنّه اشتراه لولده.

وإن اشترى لابنه الصغير شيئاً وضمن الثمن، ثم نقد الثمن في القياس، يرجع على الولد. وفي الاستحسان: لا يرجع. وإن قال حين نقد الثمن: نقدته لا رجع على الولد، كان له أن يرجع على الولد.

الأب أو الوصي إذا باع عقار الصغير، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا رأى القاضي نقض البيع خيراً للصغير، كان له نقضه.

الصبي إذا باع أو اشترى، ثم بلغ، فأجاز ذلك. ولو طلق أو عتق ثم أجاز

بعد البلوغ، لم يجز؛ لأنّه لا مجيز للطلاق والعتاق حال وقوعه، فلم يتوقّف. وللبيع والشراء مجيز حال وقوعه إذا كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير فيتوقّف ذلك على إجازة من له حقّ المباشرة، وهو الأب أو الوصي أو القاضي. أمّا إذا كان بغبن فاحش، فهو والطلاق والعتاق سواء.

الأب إذا باع ماله من ولده الصغير، لا يصير قابضاً لولده بنفس البيع، حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكّن من القبض حقيقة، يهلك على الولد.

ولو اشترى الأب مال الصغير لنفسه، لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً للصغير، فيأخذ الثمن من الأب، ثم يأمر الوكيل بالردّ على الأب.

رجل باع ماله من ولده الصغير، فقال: بعت عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا، جاز ولا يحتاج بعد ذلك إلى أن يقول: قبلت. وكذا لو اشترى لنفسه مال الولد، فقال: اشتريت لنفسي عبد ولدي الصغير هذا بألف درهم، جاز ولا يحتاج بعد ذلك إلى أن يقول: قبلت. ولو كان وصياً لا يجوز في الوجهين، ما لم يقل: قبلت. مرويّ ذلك عن محمد رحمه الله تعالى.

الأب أو الوصي إذا باع مال اليتيم من أجنبي، ثم بلغ الصغير، فحقوق العقد ترجع إلى الأب والوصي. ولو اشترى الأب مال ولده لنفسه، فبلغ الصغير كانت العهدة من قبل الولد على الوالد.

فصل في بيع الوصي وشرائه

إذا باع الوصي مال اليتيم من القاضي، جاز. وإن كان هذا القاضي هو الذي جعله وصياً. ولو أمر الوصي رجل بأن يشتري له شيئاً من مال اليتيم، فاشترى الوصي لموكله، لا يجوز. ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان خيراً لليتيم.

وتفسير الخيرية في غير العقار ما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة، وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر. وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة، وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة.

وصيّ باع عقاراً لليتيم، ومصلحة اليتيم في بيعه إلا أنه يبيع لينفق ثمنه على نفسه، قالوا: يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم إذا أنفق الثمن على نفسه.

متغلب استولى على ضياع اليتيم، فاسترده الوصي من المتغلب، ولم يكن للوصي بينة على ذلك، ويخاف أن يأخذه المتغلب بعد ذلك ويتمسك بما كان له من اليد، فأراد الوصي أن يبيع العقار خوفاً من المتغلب، قالوا: يجوز بيعه، وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه.

رجل مات وأوصى إلى رجل وترك ورثة صغاراً. ذكر في الكتاب: أنه ينفذ تصرّف الوصي على الورثة من البيع والشراء عروضاً، كانت التركة أو رقيقاً أو عقاراً، وإن لم يكن هناك دين أو وصية، ولا يحتاج الوارث إلى الثمن، إلا أنّه يؤخّر بيع العقار عن بيع المنقول.

قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: ما ذكر في الكتاب من بيع العقار ذاك جواب السلف. أمّا على قول المتأخّرين: بيع العقار من الوصي، لا يجوز إلا أن يكون خيراً لليتيم، وذلك بأن يرغب المشتري في الشراء بضعف القيمة، أو كان خراجها وعلائقها ومؤناتها تزيد على غلاتها، أو كان على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين، أو كان الميت أوصى بمال مرسل كألف أو نحوها، أو كان بالصغير حاجة إلى الثمن لأجل النفقة. فإن لم يكن شيء من ذلك لا يبيع العقار. هذا إذا كانت الورثة صغاراً، فإن كانوا كباراً وهم حضور، وليس في التركة دين ولا وصية فإن الوصي لا يبيع شيئاً من التركة وإن كانت التركة مستغرقة بالدين أو كان الميت أوصى بوصية مرسلة كان للوصي أن يبيع التركة لقضاء الدين إلا أنه يبيع العروض ويؤخّر بيع العقار، فإن مسّت الحاجة إلى بيع العقار يبيعه. فإن قالت الورثة: نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من أموالنا، ونستخلص التركة لأنفسنا، كان لهم ذلك.

وإن كانت الورثة كباراً غيباً وليس على الميت دين ولا وصية، فللوصي أن يبيع غير العقار استحساناً؛ لأنّ غير العقار يخشى عليه التوي والتلف، فكان البيع حفظاً وتحصيناً، ويملك إجارة الكلّ. فإن كان بعض الورثة حضوراً وبعضهم غائباً، أو واحد منهم غائباً، فإن الوصي يملك بيع نصيب الغائب من العروض والمنقول والرقيق؛ لأجل الحفظ.

وإذا ملك بيع نصيب الغائب، يملك بيع نصيب الغائب، يملك بيع نصيب الحاضر أيضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يملك.

وهذه أربع مسائل:

أحدها: هذه.

والثانية: إذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة، فإن الوصي يملك البيع بقدر الدين عند الكلّ. وهل يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملك. وعندهما: لا يملك.

والثالثة: إذا كان في التركة وصية بمال مرسل، فإن الوصي يملك البيع بقدر ما تنفذ به الوصية، وهل يملك بيع ما زاد عليه؟ عنده: يملك، وعندهما: لا يملك.

والرابعة: إذا كانت الورثة كباراً فيهم صغير، فالوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكلّ. ويملك بيع نصيب الكبار أيضاً عنده، وعندهما: لا يملك. وكلّ ما ذكرنا في وصي الأب، فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أب الأب، ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه. فوصيّ القاضي بمنزلة وصيّ الأب إلا في خصلة، وهي: أن القاضي إذا جعل أحداً وصياً في نوع، كان وصياً في الأنواع كلّها.

وإذا مات الرجل ولم يوصِ إلى أحد، كان لأبيه، وهو الجد بيع العروض والشراء، إلا أن وصي الأب لو باع العروض والعقار لقضاء الدين، أو لتنفيذ الوصية، جاز. والجدّ إذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصيّة، ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز.

وصي الأب: إذا كان عدلاً كافياً، لا ينبغي للقاضي أن يعزله. وإن كان كافياً غير عدل، يعزله القاضي، وينصّب وصياً آخر، وإذا كان عدلاً غير كاف، لا يعزله، لكن يضمّ إليه كافياً، ولو عزله ينعزل.

وكذا لو كان عدلاً كافياً فعزله. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه ينعزل. وذكر القدّوري والطحاوي: أنّه ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية، ولا يدخل معه غيره.

فإن ظهرت منه خيانة أو كان فاسقاً معروفاً بالشرّ، أخرجه وينصّب غيره. ولو كان ثقة، إلا أنّه ضعيف عاجز عن التصرّف، أدخل معه غيره، ولم يذكر أنّه لو عزله ينعزل. وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أن الوصيّ إذا عجز عن تنفيذ الوصايا، كان للقاضي أن يعزله.

الوصيّ لا يملك إقراض مال اليتيم، والقاضي: يملك، واختلفوا في الأب. والصحيح أنّ الأب بمنزلة الوصي، وللأب والوصي والقاضي أن يبضع مال اليتيم ويودع. ولو قضى الوصيّ دين نفسه بمال اليتيم، لا يجوز. ولو فعل الأب، جاز؛ لأنّ الأب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة، جاز. والوصي لا يملك البيع من نفسه إلا أن يكون خيراً لليتيم.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الأب بمنزلة الوصي ليس له أن يقضي دين نفسه بمال اليتيم، فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان.

وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: ليس للوصيّ أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وأما أنا أرى أنّه لو فعل ذلك وله وفاء بالدين، لا بأس به.

ولو جعل الأب مال ابنه الصغير صداقاً لامرأة نفسه عند من لا يجوز استقراض الأب، لا يجوز ذلك. فأمّا الأب أو الوصيّ إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه، في القياس: لا يجوز، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ذكر الناطفي: أن للأبّ أن يرهن مال ولده بدين نفسه استحساناً. وإن رهن الأب أو الوصي مال اليتيم بدين نفسه وقيمته أكثر من الدين، فهلك الرهن عند المرتهن. ذكر في فتاوى ما وراء النهر: أن الأب يضمن مقدار الدين، والوصيّ يضمن جميع القيمة. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنهما يضمنان مالية الرهن، وسوّى بين الأب والوصيّ. وهكذا ذكر الحاكم في المختصر.

رجل له على ميت دين، وليس لصاحب الدين بيّنة، إلا أن الوصيّ يعلم بذلك، فخاف الوصيّ أنّه لو قضى الدين، يضمنه الوارث، أو يظهر غريم آخر، فيضمنه. قالوا: الحيلة له في ذلك أن يبيع الوصيّ شيئاً من مال اليتيم بجنس الدين من صاحب الدين، أو يودع عند صاحب الدين بعض التركة، فيجحد ربّ الدين.

رجل مات وأوصى إلى رجل بثلث ماله، وخلف ورثة صغاراً وترك عقاراً، لا يكون للوصيّ أن يبيع العقار على الموصى له بالثلث.

القاضي إذا باع ماله من اليتيم، أو اشترى مال اليتيم لنفسه، لا يجوز ذلك؛ لأنّ ذلك قضاء منه. وقضاؤه لنفسه باطل، فلا يملك البيع من نفسه، كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه.

رجل مات وعليه دين يستغرق التركة، فباع الوارث شيئاً من التركة، لا يجوز بيعه على الغرماء، ولا ينفذ إلا برضاهم.

أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ عنده أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من أجنبي، لا يجوز. فكذا إذا باع من الوصي الآخر.

الوارث يطالب بقضاء الدين إذا كانت التركة في يده، وإذا قضى الدين من مال نفسه، كان له حقّ الرجوع في التركة، فتصير التركة مشغولة بدينه، وإن لم يقل وقت القضاء: أنّي أقضي لا رجع في التركة. هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: في المأذون، والناطفي أيضاً.

الوصيّ إذا باع مال اليتيم بالنسيئة. إذا كان التأجيل فاحشاً بأن لا يباع هذا المال بهذا الأجل، لا يجوز. وإن لم يكن كذلك، ولكن يخاف عليه الجحود عند حلول الأجل، أو هلاك الثمن عليه، فكذلك. وإن كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه، جاز بيع الوصيّ.

رجل استباع مال اليتيم من الوصيّ بألف، ورجل آخر استباعه بألف ومائة، والأوّل أملأ من الثاني. قالوا: ينبغي للوصيّ أن يبيع من الأوّل، وكذلك رجل استأجر مال اليتيم بثمانية، وآخر استأجره بعشرة، والأوّل أملأ، فإن الوصيّ

يؤاجره من الأوّل. وكذلك متولى الوقف وللوصيّ أن يودع مال اليتيم ويبضع، فإن صالح الوصيّ عن حقّ للميت على رجل. فإن كان المدّعى عليه مقرّاً بالمال، أو على المال بيّنة، أو كان القاضي قضى بذلك، أو كان القاضي يعلم بذلك، لا يجوز صلح الوصي على أقلّ من الحق، وإن لم يكن كذلك، جاز الصلح.

ولو صالح الوصيّ عن حقّ يدّعي الإنسان على الميت. إن كان للمدّعي بيّنة على دعواه، أو علم القاضي بذلك، أو كان القاضي قضى بذلك، جاز صلح الوصيّ، وإن لم يكن كذلك، لا يجوز.

ولو احتال الوصيّ بمال اليتيم، إن كان الثاني أملأ من الأوّل، جاز. وإن كان مثله، لا يجوز.

ولو طمع السلطان في مال اليتيم، فأعطاه الوصيّ شيئاً من مال اليتيم. إن كان يقدر على دفع الظلم من غير إعطاء شيء، لا يجوز له أن يعطي، وإن أعطى ضمن. وإن كان لا يقدر على دفع الظلم إلا بإعطاء المال، كان له أن يعطي صيانة للباقي، ولو أعطى لا يضمن.

وإقرار الوصيّ على الميت بدين أو عين، أو وصية باطل. وللوصيّ أن يعطي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم، ولا يضحّي عن الصبي في ظاهر الرواية. وكذا الأب لا يضحّي عن الصغير من مال الصغير، فإن ضحّى من مال نفسه يكون متبرعاً.

فصل في تصرفات الوكيل

رجل دفع إلى غيره بعيراً وأمره بأن يكريه، ويشتري له بكراء البعير شيئاً سماه، فعمي البعير في يده، فباعه وقبض الثمن، وهلك الثمن في الطريق. قال الفقيه أبو جعفر: إن باعه في موضع لم يكن هناك قاض، لا يضمن. وإن كان أمكنه مرافعة الأمر إلى القاضي، ولم يفعل. أو كان متمكّناً من إمساك البعير والردّ على صاحبه، يضمن قيمته.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، ليشتري له ثوباً سمّاه، فأنفق الوكيل العشرة، ثم اشترى بعشرة من عنده ثوباً للآمر. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون المشتري للآمر. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون للآمر إلا أن يكون مال الآمر قائماً وقت الشراء، وهو الصحيح؛ لأنّ الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء.

مذكور ذلك في البيوع والزيادات وعامة الكتب، وما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، كأنّه جعل الوكالة قائمة بهلاك مال الآمر إلى بدل في ذمته، وهو الضمان. فإن البيع يبقى بعد هلاك المبيع عند البائع إلى بدل يكون على الأجنبي فلا أن تبقى الوكالة ببقاء بدل المال، كان أولى.

رجل غاب وأمر تلميذه بأن يبيع الأمتعة، ويسلم ثمنها إلى فلان، فباع ولم يسلم الثمن إلى فلان، حتّى هلك عنده. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن التلميذ بتأخير التسليم إلى فلان.

رجل دفع سلعة إلى رجل ليبيعها في بلد آخر، فحملها المأمور وباعها وقبض بعض الثمن، وعاد. قالوا: لا يجبر المأكور على العود إلى المكان الذي باع فيه، ولكنه يجبر على أن يوكل ربّ المال بشهود أو بكتاب القاضي، حتّى يذهب ربّ المال، ويقبض الباقي.

امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها، ويشتري بها أخرى، ففعل. ثم قال الزوج: اشتريت الجارية الثانية لنفسي، وجعلت ثمن جاريتك ديناً على نفسي. قالوا: الجارية الثانية للمرأة، ولا يصدّق الزوج أنّه اشتراها لنفسه.

وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء: هذه الجارية التي أمرتني بشرائها، فاشتريتها لنفسي، فالجارية للمرأة، ولا يقبل قول الزوج.

رجل أمر غيره بأن يبيع أرضه بدون أشجارها التي فيها، فباع الوكيل الأرض بأشجارها، فالقول قول الموكل: إنّه لم يأمره ببيع الأشجار، وللمشتري الخيار: إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. والبناء في هذا بمنزلة الشجر.

غاصب أخذ ثوباً من دار رجل، فذهب وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد، فقال له رجل: بعني حتّى أستردّ منه، فباعه بثمن معلوم، فجاء المشتري إلى الغاصب وأراد أن يأخذ منه الثوب، وقال: هو لي وكذبه الغاصب، فحلف المشتري بطلاق امرأته ثلاثاً: أنّه ثوبه، قالوا: لا يكون حانثاً؛ لأنّ شراء المغصوب صحيح. ذكره الكرخي في مختصره غير أن البائع إذا عجز عن التسليم، كان للمشتري حقّ الفسخ وههنا لما علم المشتري بالغصب، وجب أن لا يكون له حقّ الفسخ، كمن اشترى المرهون والمستأجر إن كان لا يعلم بذلك، كان له الخيار: إن شاء فسخ، وإن شاء تربّص إلى وقت فكاك الرهن، وانقضاء مدّة الإجارة.

وإن علم المشتري عند الشراء بالرهن والإجارة. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يكون له حقّ الفسخ، والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذه الرواية. وههنا علم المشتري وقت البيع بالغصب.

وفي ظاهر الرواية: لا يجوز بيع المغصوب من غير الغاصب إلا أن يكون الغاصب مقرّاً بالغصب، أو كان للمغصوب منه بيّنة. أمّا في المرهون والمستأجر ملك البائع ثابت عند الكلّ، وهو بسبيل من الاسترداد عند انقضاء المدّة وفكاك الرهن.

رجل دفع إلى رجل بضاعة ليبيعها في بلد آخر بغير أجر، فحمل وباع وأخذ الدراهم، وجعلها في بردعة حماره لخوف الطريق، ونزل رباطاً مع القافلة، فسرقت الدابّة والدراهم. قالوا: لا ضمان عليه؛ لأنّه بالغ في حفظ الوديعة.

رجل في يده ثوب، فقال لرجل: وكّلني صاحب الثوب ببيعه بعشرة، وأنا لا أنقص من العشرة، ثم باع بتسعة. قالوا: إن وقع في قلب المشتري أنّه إنّما قال ذلك ليروّجه بعشرة، وسع للمشتري أن يشتري منه بتسعة.

رجل قال لغيره: اشترِ لي جارية فلان، فلم يقل المأمور: نعم، ولا قال: لا حتى ذهب واشترى. قالوا: إن كان قال وقت الشراء: اشهدوا أني اشتريتها لفلان، يعني: الآمر، فهي للآمر؛ لأنّه وجد منه ما يدلّ على قبول الوكالة. وإن قال: اشهدوا أني اشتريتها لنفسي، فهي للمشتري؛ لأنّه وجد منه ما يدلّ على ردّ التوكيل.

وإن لم يقل شيئاً، فاشترى وقال بعد ذلك: اشتريتها للآمر. فإن كانت الجارية قائمة، لم يحدث بها عيب، كان مصدّقاً فيما قال. وإن كان الجارية قد هلكت، أو حدث بها عيب، لا يصدّق لأنّه متهم.

رجل اشترى عبداً وأشهد أنّه يشتريه لفلان. وقال للبائع: اشتريت منك هذا العبد لفلان، فقال البائع: بعت، وقال فلان: قد رضيت. فللمشتري أن يمنعه من فلان؛ لأنّ الشراء نفذ عليه، فإن سلمه إلى فلان فالعهدة للبائع على المشتري؛ لأنّه هو العاقد ويكون تسليمه إلى فلان بمنزلة بيع مستقل جرى بين المشتري وبين فلان.

الوكيل بالشراء إذا اشترى عبداً لموكله، فأعتقه الموكل قبل قبض الوكيل نفذ إعتاقه عليه؛ لأنّه أعتق ملك نفسه. والبائع يأخذ الوكيل بالثمن؛ لأنّه هو العاقد ولا سبيل له على الموكل، وكذلك في التدبير والاستيلاد.

ولو قتله الموكل ضمن الموكل قيمته للوكيل، فيدفع قيمته إلى الوكيل، فتكون محبوسة عند الوكيل إلى أن يأخذ الثمن من الموكل.

رجل دفع إلى رجل عشرين درهماً ليشتري بها أضحية، فاشترى الوكيل أضحية بخمسة وعشرين، كان مشترياً لنفسه لا للموكل. وإن اشترى بتسعة عشر، فإن كانت تساوي عشرين، لزم الأمر؛ لأنّه خالفه إلى خير، وإن كانت تساوي تسعة عشر، لا يلزم الآمر؛ لأنّه خالف الآمر من كلّ وجه، فيكون مشترياً لنفسه.

رجل اشترى في دار الحرب حراً وعبداً بألف درهم بأمر الحرّ، وأخرجهما إلى دار الإسلام. قالوا: يقسم الألف على قيمة العبد وعلى قيمة الحرّ، لو كان عبداً فما أصاب قيمة العبد، يكون العبد له بذلك. وما أصاب قيمة الحرّ يكون ذلك ديناً له على الحرّ.

حرّ أسره العدوّ، فقال لرجل في دار الحرب: اشترني بألف درهم، فاشتراه بأكثر من ذلك، كان له على الأسير ألف درهم، ويكون متبرعاً بالزيادة بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر ممّا سمّاه الآمر، فإنّه يكون مخالفاً، ولا يستوجب شيئاً على الآمر؛ لأنّ في غير الأسير هو مأمور بالشراء بألف والشراء بألف غير الشراء بألف، وزيادة، فيكون الوكيل مخالفاً فيما أمر، فلا يلزم الموكل.

أمّا شراء الحرّ مفاداة وتخليص، وليس شراء حقيقة، وقد رضي الآمر بالتخليص بألف، فيجب عليه الألف، كما لو أمر رجلاً ليقضي من دينه ألفاً، فقضى من دينه أكثر من ألف، يرجع على الآمر بألف ويكون متبرعاً في الزيادة.

وكذا لو قال الأسير لرجل: اشترني بألف درهم، فاشتراه بمائة دينار، أو عرض. جاز وله أن يرجع على الأسير بألف، كأنّه قال: خلصني بما أمكنك إلى ألف درهم.

والوكيل بالشراء بالدراهم إذا اشترى بمائة دينار، أو عرض، لا يلزم الموكل.

رجل دفع إلى رجل شيئاً ليبيعه، ويدفع ثمنه إلى زيد، فجاء صاحب المال وطلب الثمن من زيد، فقال زيد: لم يدفع البائع إليّ الثمن، وقال البائع: بعت ودفعت إليه الثمن.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان البائع بائعاً بغير أجر، كان القول قوله، ولا ضمان عليه. وإن كان بائعاً بأجر، فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه؛ لأنّ الثمن بدل المبيع، والمبيع كان أمانة عند البائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ عنده الأجير المشترك أمين، فكذلك الثمن، ولا ضمان على زيد؛ لأنّ قول البائع لا يكون حجة عليه.

رجل بعث أغناماً إلى بياع ليبيعها، فباعها في الحظيرة من رجل، ثم مات البيع وترك وارثاً، فطالب صاحب الغنم المشتري بالثمن فزعم أنّه نقد الثمن إلى البياع، لم يكن لصاحب الأغنام أن يطالب وارث البياع ما لم يثبت أن البياع قبض الثمن لأنه ما لم يثبت قبضه لا يصير محصلاً للوديعة فلا يصير الثمن ديناً في تركته وليس لصاحب الأغنام أن يطالب المشتري بالثمن إلا بأمر وصيّ البياع؛ لأنّ البياع كان وكيلاً بالبيع والوكيل بالبيع إذا مات، ينتقل حقّ قبض الثمن إلى وصيه، فإن لم يكن له وصي، يرفع الأمر إلى القاضي، حتى ينصّب القاضي له وصياً، ولا يكون حقّ القبض للموكل.

ونظير هذا ما ذكر في الأصل: أحد المتفاوضين باع شيئاً من المفاوضة، ولم يقبض الثمن حتى مات وأوصى إلى رجل، كان حق قبض الثمن إلى وصيه؛ لأنّ

وصيّ الإنسان بعد موته بمنزلة وكيله في حياته. ولو كان البائع وكّل رجلاً بقبض الثمن في حياته، كان قبض الثمن إلى وكيله لا إلى موكله، ولا يصدّق المشتري على نقد الثمن إلاّ ببيّنة.

بياع عنده ودائع الناس وبضائعهم أمروه ببيعها، فباعها بثمن مسمّى وسلّم المبيع إلى المشتري وعجل الثمن لأرباب الأموال من مال نفسه، ليأخذ الثمن بعد ذلك من المشتري، ويكون له، فأفلس المشتري قبل أداء الثمن، ونوى ما عليه، كان للبياع أن يستردّ من أصحاب الأموال ما عجل لهم من مال نفسه؛ لأنّه إنّما أعطاهم بشرط أن يكون الثمن له، فإذا لم يسلم له الشرط، كان له أن يستردّ، كرجل مات وله على الناس ديون، وليس له وارث معلوم، فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه، ثم ظهر له وارث، كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث؛ لأنّه ظهر أن الغرماء، لم يدفعوا المال إلى صاحب الحقّ، فلا يحصل لهم البراءة، فكان عليهم الأداء ثانياً.

رجل اشترى شيئاً وقبضه، ثم وكّل رجلاً على أنّه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، فالوكيل يفسخ البيع بينهما، لا يفسد البيع بذلك، ويصحّ الشرط حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، كان للوكيل أن يفسخ البيع.

رجل وكّل رجلاً بالبيع أو غيره، ثم جحد التوكيل قبل البيع بمحضر من الوكيل، كان جحوده عزلاً للوكيل. الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بشرط الخيار، صحّ وجاز بيعه. وإن فسخ البيع بحكم الخيار بعد ذلك، صحّ فسخه.

الوكيل بالبيع إذا باع بحضرة الموكل، كانت العهدة على الوكيل.

الوكيل بالشراء إذا اشترى، ولم يقبض، فعلم بعيب، كان له أن يردّه يسيراً كان العيب أو فاحشاً، فإن رضي بالعيب اليسير، لزم الموكل. وإن كان فاحشاً وهو ما يفوّت جنس المنفعة، كالعمى وقطع اليدين لا قطع إحداهما، ولا بياض إحدى العينين، لزم الوكيل.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش: ما لا يدخل. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: هذا التحديد صحيح فيما ليس له ثمن معلوم عند الناس، كالعبد والثوب ونحو ذلك.

وأمّا ما له قيمة معلومة عند الناس، كالخبز واللحم ونحو ذلك، إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك، لا ينفذ على الآمر. قلّت الزيادة، أو كثرت؛ لأنّ ماله قيمة معلومة عند الناس، لا يحتاج في معرفته إلى تقويم المقومين.

ولو قال الموكل للوكيل بعدما علم بالعيب: لا ترضَ به فرضي به الوكيل، لا يلزم الآمر، ويكون للآمر أن يلزم الوكيل، وهو بمنزلة لو علم الوكيل بالعيب بعد القبض، فرضي به إن رضي به الموكل، جاز. وإن لم يرضَ لزم الوكيل.

ذكر في المنتقى: رجل أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم، فاشتراها ولم يقبضها، حتى وجد بها عيباً كان بها قبل البيع، أو حدث بعد البيع، فرضي المشتري بالعيب وقبضها، إن لم يكن العيب عيب استهلاك، لزم الآمر. وإن كان استهلاكاً، كالعمى ونحو ذلك، كان للآمر أن يلزم الوكيل في قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هما سواء، ويلزم الآمر إن كانت مع ذلك العيب تساوي بألف، أو كان بينهما غبن يسير.

رجل دفع إلى دلاّل عيناً ليبيعه، فعرض الدلاّل على صاحب الدكان، فترك العين عند صاحب الدكان، فهرب صاحب الدكان، وذهب بالمتاع ضمن الدلال؛ لأنّه ليس للدلال أن يترك العين عند غيره، ولكنه يعرض ويأخذ العين، إلا أن يكون الدلال تلميذ صاحب الدكان، يضع أمتعة الناس في حانوته، أو كان هو في عياله، فحينئذٍ لا يضمن الدلال.

دلاّل باع شيئاً وأخذ الدلالية، ثم استحقّ المبيع على المشتري، أو ردّ بعيب بقضاء أو غيره، لا يستردّ الدلالية، وإن انفسخ البيع؛ لأنّه وإن انفسخ، لا يظهر أن البيع لم يكن، فلا يبطل عمله.

الوكيل بالبيع إذا باع ما يساوي درهماً بألف درهم، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يكره ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكره ذلك. هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده.

الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له، وحطّ عن الثمن قدر ما يتغابن فيه الناس، ذكر في رواية: أنّه يجوز البيع بقدر القيمة، ولا تجوز المحاباة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وذكر في البيوع: أنّه لا يجوز البيع أصلاً.

امرأة اشترت من رجل شيئاً، ثم اختلفا. فقالت المرأة: كنتُ رسول زوجي إليك، وكان البيع على وجه الرسالة، وليس عليّ الثمن. وقال البائع: لا بل بعته منك ولي عليكِ الثمن، كان القول في ذلك قول المرأة والبيّنة للبائع.

ومن جملة البيوع من غير المالك: بيع الفضولي، وقد مرّ في صدر الكتاب، والله أعلم.

باب الاستبراء

إذا ملك الرجل جارية ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو قسمة، أو صلح عن دم عمداً، أو خلع، أو كتابة على جارية، أو أعتق عبده على جارية، أو ورث جارية يحلّ له وطؤها بكراً كانت الجارية أو غير بكر، ملكها من صغير أو كبير، أو امرأة أو عنين. فإن كانت من ذوات الحيض، لا يحلّ له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة. وإن كانت آيسة، أو صغيرة يستبرئها بشهر واحد، وإن كانت حاملاً لا

يطؤها، حتّى تضع حملها بعد القبض، فإن وضعت حملها قبل القبض، ثم قبضها، كان عليه أن يستبرئها بعدما خرجت من نفاسها.

وإن كانت شابّة قد ارتفع حيضها لمرض، أو غيره، اختلفت الروايات فيه.

ذكر في الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه لا يقربها حتى يستبين أنّها غير حامل، ولم يؤقت لذلك. وفي رواية: لا يقربها سنتين. وفي رواية: ثلاثة أشهر، أو أربعة أشهر.

وعن محمد رحمه الله تعالى، فيه روايتان:

في رواية: لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام.

وفي رواية شهرين وخمسة أيام.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: كان محمد رحمه الله تعالى يقول: أولاً، لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام، ثم رجع وقال: شهرين وخمسة أيام، والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذه الرواية.

رجل أنكر وجوب الاستبراء. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكفّر لأنّه أنكر ما فيه جماع المسلمين. وقال عامّة المشايخ: لا يكفّر لأنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ يقتضي إباحة الوطء مطلقاً، وإنّما عرف وجوب الاستبراء بالخبر، فلا يكفّر جاحده. وكما لا يحلّ الوطء في مدّة الاستبراء، لا تحلّ الدواعي.

ومن أراد أن يشتري جارية، ولا يلزمه الاستبراء، فالحيلة ما ذكر في الكتاب: يزوّجها البائع من رجل يثق به، ثم يبيعها من المشتري، فيقبضها المشتري، ثم يطلّقها زوجها. ويستحبّ للبائع أن يستبرئها قبل أن يزوّجها، ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري، فإن طلقها قبل القبض، كان على المشتري أن يستبرئها إذا قبضها.

في أصحّ الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى: لأنّه طلقها قبل القبض، فإذا قبضها، والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد، فيصير كأنّه اشتراها في هذه الحالة، وهي ليست في نكاح ولا عدة، فيلزمه الاستبراء.

وحيلة أخرى: أن يبيعها قبل التزويج، ويأخذ الثمن، ولا يسلم الجارية إلى المشتري، ثم يزوّجها المشتري من عبده أو أجنبي، ثم يقبضها، ثم يطلقها الزوج بعد ذلك، إلا أن في هذا نوع شبهة، فإن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وإحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى: كما اشتراها يجب الاستبراء، إلا أن الوجوب يتأكّد عند القبض، فالتزويج بعد الشراء، لا يسقط استبراء وجب بنفس العقد، إلا أن تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق، فحينئذٍ لا يجب الاستبراء في قولهم.

وحيلة أخرى: أنّه إذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء، إذا لم يكن في نكاحه حرّة، ثم يسلمها إليه المولى، ثم يشتري، فلا يجب عليه الاستبراء، وإنّما شرط تسليم الجارية إليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء، بعد فساد النكاح.

وقال الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين: عندي يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبل الشراء؛ لأنّ ملك النكاح يفسد عند الشراء، سابقاً على الشراء ضرورة أن ملك النكاح، لا يجامع ملك اليمين. فإذا كان فساد النكاح سابقاً على الشراء، لم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدّة. أمّا إذا دخل بها قبل الشراء، فإذا فسد النكاح تصير معتدّة قبل الشراء، فلا يلزم الاستبراء.

وإذا اشترى جارية وأراد أن يزوّجها إلى أجنبي قبل القبض، وخاف أنّه لو زوجها من عبده أو أجنبي، ربما لا يطلّقها الزوج. فالحبلة له أن يزوّج على أن يكون أمرها بيده، يطلقها متى شاء. وأجمعوا على أن ما لا يبطل حقّ الغير، لا يكره فيه استعمال الحيلة، ولا تعليم الحيلة. وأمّا فيما فيه إبطال حقّ الغير يكره الاحتيال.

وفي منع وجوب الزكاة اختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يكره. وكذا الاحتيال لمنع وجوب الاستبراء على هذا الخلاف. والمشايخ في هذين الفصلين أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى.

وفي الاحتيال لمنع الشفعة، أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأمّا الاحتيال لبطلان حقّ الشفعة بعد الثبوت، لا يجوز عند الكلّ، وكما يجب الاستبراء بإثبات ملك، لم يكن يجب بإعادة ملك كان له.

رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري، ثم ردّت عليه بعيب بقضاء، أو بغير قضاء، أو بخيار رؤية، أو شرط، أو إقالة. كان على البائع أن يستبرئها بحيضة، ولو انفسخ البيع بينهما قبل القبض، بهذه الأسباب لا يحب الاستبراء.

ولو باع جارية وسلمها إلى المشتري، ثم تقايلا البيع في المجلس، كان على البائع أن يستبرئها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تقايلا قبل الافتراق، لا يجب. ولو وهب رجل لولده الصغير جارية، كانت له أو باع منه، ثم اشتراها لنفسه، يلزمه الاستبراء. ولو باع شقصاً من جارية كانت له وسلم، ثم اشتراه لزمه الاستبراء، لأنّه لمّا باع الشقص حرّم عليه وطؤها، فإذا اشترى بعد ذلك استحدث حلّ الوطء، فكان عليه الاستبراء. وكذا لو اشترى أحد الشريكين نصيب صاحبه من الجارية المشتركة، لزمه الاستبراء.

ولو باع جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، وسلّم إلى المشتري، ثم

أن المشتري أبطل البيع ورد الجارية، يجب الاستبراء على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يجب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو باع جارية بيعاً فاسداً وسلمها إلى المشتري، ثم استردّها بقضاء أو رضاء، كان عليه الاستبراء. وإذا اغتصب الرجل جارية وباعها من غيره، وسلم إلى المشتري، ثم استردّها المغصوب منه بقضاء، أو رضاء.

إن كان المشتري علم بالغصب، لا يحب الاستبراء على المالك، وطئها المشتري من الغاصب، أو لم يطأ. وإن لم يعلم المشتري وقت الشراء أنّها غصب، إن لم يطأها المشتري، لا يجب الاستبراء على المولى، وإن وطئها. في القياس: لا يجب. وفي الاستحسان: يجب.

ولو وهب جارية وقبضها الموهوب له، ثم رجع الواهب في الهبة، كان عليه الاستبراء. وكذا إذا أسر العدوّ جارية لرجل وأحرزها بدار الحرب، ثم اشتراها منه مسلم أو ذمّي، وأخرجها إلى دار الإسلام، فأخذها المولى القديم بالثمن من المشتري، كان عليه الاستبراء عندنا. وكذا لو أسر العدو جارية وأحرزها بدار الحرب، فاغتنمها الغزاة، فاقتسموا الغنيمة. فأخذها المولى من الذي وقعت الجارية في سهمه بالقيمة، كان عليه الاستبراء، وإن وجدها في الغنيمة قبل القسمة، يأخذها بغير شيء، ويلزمه الاستبراء.

ولو أبِقَت جارية المسلم إلى دار الحرب، ثم أخرجت إلى دار الإسلام بغنيمة، أو شراء وأخذها المولى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب عليه الاستبراء. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يجب هذا الذي ذكرنا، إذا أخرجت عن ملك المولى، ثم عادت إليه. فإن لم تخرج عن ملكه لكنها خرجت من يده، ثم عادت إليه، لا يجب الاستبراء.

وصورة ذلك: إذا كاتب أمته، ثم عجزت وردت في الرقّ، لا يلزم الاستبراء. وكذا الجارية إذا أبِقَت ولم تخرج عن دار الإسلام، فرجعت إليه، لا يجب الاستبراء. وكذا لو غصب رجل جارية رجل، ثم استردّها من الغاصب.

وكذا إذا رهن جارية، ثم فكّ الرهن، أو باع جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وسلّم إلى المشتري، ثم أبطل البيع في مدّة الخيار، لا يلزمه الاستبراء. وكذا إذا باع المدبرة، أو أمّ الولد، وسلم إلى المشتري ثم استردّها من المشتري قبل الوطء، لايلزمه الاستبراء. وإن استردّها بعدما وطئها المشتري، يلزم الاستبراء.

ولو اشترى جارية وقبضها واستبرأها، ثم زوجها رجلاً، ثم طلّقها الزوج قبل الدخول، لا يلزم الاستبراء في ظاهر الرواية. وإن اشترى جارية وقبضها وزوجها

قبل الاستبراء، ثم طلّقها الزوج قبل الدخول بها، فيه روايتان: والمختار أنّه لا يجب الاستبراء على المولى، ولو اشترى من عبده المأذون جارية بعدما حاضت عند العبد، فإن لم يكن العبد مديوناً، لا يجب الاستبراء على المولى، وإن كان مديوناً. في القياس: لا يجب الاستبراء، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وفي الاستحسان: يجب. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإن اشترى العبد المأذون جارية، فباعها من المولى قبل أن تحيض عنده، كان على المولى أن يستبرئها بحيضة مديوناً كان العبد، أو لم يكن. وإذا ارتدّت جارية الرجل،ثم أسلمت لا يجب الاستبراء على المولى. وكذا إذا أحرمت تطوّعاً بإذن المولى، ثم حلّت من إحرامها، لا يجب الاستبراء على المولى.

إذا اشترى المكاتب والدته أو بنته، فحاضت عنده حيضة، ثم عجز المكاتب ورد في الرقّ، كان للمولى أن يطأ البنت والوالدة قبل الاستبراء. ولو اشترى المكاتب عمّته، أو خالته، أو بنت أخته، أو بنت أخيه، ثم عجز المكاتب، ورد في الرقّ، لا يحلّ للمولى أن يطأهن قبل الاستبراء، حاضت عند المكاتب، أو لم تحض؛ لأنّ ههنا المولى ملكهن بعد العجز، فيلزمه الاستبراء.

ولو اشترى المكاتب جارية وحاضت عنده حيضة، ثم أدّى الكتابة وعتق، سلمت له الجارية، ولا يلزم الاستبراء. وإن عجز المكاتب وردّ في الرقّ، كانت الجارية للمولى، يلزمه الاستبراء، ولو زنت جارية الرجل، عندنا: لا يجب الاستبراء على المولى.

وقال زفر رحمه الله تعالى: يجب. ولو اشترى النصراني جارية نصرانية، لا يلزمه الاستبراء، فإن وطئها، ثم أسلم النصراني والجارية، لا يجب الاستبراء قياساً واستحساناً. وإن أسلما قبل الوطء والحيض. في القياس: لا يجب. وفي الاستحسان: يجب.

ولو اشترى المجوسي جارية مجوسية، فحاضت حيضة، ثم أسلما معاً، لا يجب الاستبراء. وإن أسلما قبل الحيض، فهو على القياس والاستحسان.

رجل أراد أن يزوّج جاريته بعد الوطء، فالأفضل له أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوّج. وكذا إذا أراد أن يبيع جاريته، فإن زوّج الجارية قبل الاستبراء، جاز النكاح، ويستحبّ للزوج أن لا يطأها حتى تحيض حيضة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحلّ للزوج أن يطأها قبل الاستبراء.

وكذا إذا زوّج المدبّرة، أو أمّ الولد. ولو رأى امرأة تزني، ثم تزوّجها. إن حبلت من الزنا لا يطؤها، حتى تضع حملها، وإن لم تحبل، يستحبّ له أن لا يطأها حتى تحيض، والله أعلم.

كتاب الإجارات

فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة وفي تعليق انعقادها بالشرط وتعليق انفساخها، وتجديد انعقادها بعد انفساخها. وفي الإبراء عن الإجرة قبل وجوبها

رجل قال لغيره: اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا، كانت الإجارة فاسدة. ولو قال: وهبت منك منفعة هذه الدار شهراً بكذا، أو قال: ملكتك منفعة داري هذه شهراً بكذا، كانت الإجارة جائزة؛ لأنّ الإجارة تمليك المنفعة المعدومة بعوض وبيع المعدوم باطل، فلا يجوز تمليكها بلفظة البيع والشراء. أمّا تمليك المعدوم بما سوى البيع والشراء جائز، كالوصية ونحو ذلك. فلو لم يجز تمليكها بما سوى البيع والشراء، ينسدّ باب الإجارة.

وذكر في كتاب الصلح: رجل ادّعى شقصاً من دار، فأنكر المدّعى عليه فصالحه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين، جاز. فلو أن المدّعي آجر هذا البيت من الذي صالحه، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى، ولو أنّ المدّعي باع سكنى هذا البيت من رجل، لا يجوز؛ لأنّ تمليك السكنى بعوض إجارة. والإجارة: لا تنعقد بلفظ البيع.

رجل قال لغيره: بعت منك منفعة هذه الدار شهراً بكذا، لا يجوز. كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهراً بكذا، وقد ذكرنا. ولو قال: آجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا. ذكر في الأصل في بعض الروايات: أنّه لا يجوز، وإنّما تجوز الإجارة إذا أضيفت إلى الدار لا إلى المنفعة.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه إذا أضاف الإجارة إلى المنفعة، جاز أيضاً، فإنّه ذكر في الكتاب: إذا قال: وهبت منك منفعة هذه الدار شهراً بدرهم، جاز. وإنّما لا يجوز إذا أضاف البيع إلى منفعة الدار، لأنّ منفعة الدار لا تنعقد بلفظ البيع.

ولو قال: أعرت منك داري هذه شهراً بدرهم، كانت إجارة جائزة؛ لأنّ الإعارة بعوض تكون إجارة. ولو قال: آجرت منك داري هذه شهراً بغير عوض، كانت إجارة فاسدة، ولا يكون إعارة؛ لأنّ الإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض بمنزلة البيع في الأعيان. ولو قال: بعت منك هذه العين بغير عوض، كان باطلاً أو فاسداً، ولا يكون هبة، وكذا الإجارة.

أمّا الإعارة: مأخوذة من التعاور والتداول، والتعاور كما يكون بغير عوض، يكون بعوض. والتعاور بعوض يكون إجارة. ولو دفع داره إلى رجل على أن يسكنها ويرمها، ولا أجرة عليه، كانت إعارة، فإنّه ذكر في الأصل: أن اشتراط المرمة على المدفوع إليه بمنزلة اشتراط نفقة المستعار على المستعير، وبذلك لا تبطل الإعارة.

رجل قال لغيره: آجرتك داري هذه رأس الشهر. كل شهر بكذا، جاز في قولهم. ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار كلّ شهر بكذا. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز ذلك. وقال أبو القاسم الصفار: لا يجوز؛ لأنّه تعليق التمليك بعوض، فلا يصح كما لو علقها بشرط آخر.

والذي يؤيد قوله، ما ذكر في الجامع الصغير: رجل حلف أن لا يحلف، ثم قال لامرأته: أنّه إذا جاء غداً فأنت طالق، كان حانثاً في يمينه. والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث، ما ذكر في المنتقى: رجل له خيار الشرط في البيع، فقال: أبطلت خياري غداً، أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد، كان ذلك جائزاً. قال: وليس هذا كقوله: إن لم أفعل كذا، فقد أبطلت خياري، فإن ذلك لا يصحّ؛ لأن هذا وقت يجيء لا محالة.

ولو آجر داره كلّ شهر بكذا، ثم قال: إذا جاء الشهر فقد أبطلت الإجارة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: كما يصحّ تعليق الإجارة بمجيء الشهر، يصحّ تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الأوقات. ومسألة المنتقى بتعليق إبطال الخيار تؤيد قوله.

وقال شمس الأئمة السرخسي: قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى: إضافة الفسخ إلى الغد وغيره من الأوقات: صحيح. وتعليق الفسخ بمجيء الشهر، وغير ذلك: لا يصحّ. والفتوى على قوله، وذكر هو رحمه الله تعالى: أن تعليق الخياطة بالشرط المتعارف جائز، فإنّه قال في شرح الجامع الصغير: إذا قال للخياط: إن خطته اليوم فلك درهمان. وإن خطته غداً فلك درهم، فلو أن الخيّاط قال لصاحب الثوب: إذا جاء غد وما خطته حططت عنك درهماً، فإنّه يجوز ذلك.

رجل قال لغيره: آجرتك دابتي هذه غداً بدرهم، ثم آجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام، فجاء الغد، وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية. فيه روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى.

في رواية للأوّل: أن يفسخ الإجارة الثانية، وبه أخذ نصير رحمه الله تعالى. وفي رواية ليس له أن يفسخ الثانية، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى. والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى. وهو قول عيسى بن أبان رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ عندي أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها، فلا تظهر الثانية في حق الأولى. ولو كانت الأولى ناجزة، لا تظهر الثانية في حقّ الأولى. هذا إذا كانت الأولى مضافة إلى الغد، ثم آجره من غيره إجارة ناجزة.

ولو كانت الإجارة الأولى مضافة إلى الغد، ثم باع من غيره. ذكر في المنتقى: فيه روايتان.

في رواية، قال: ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت.

وفي رواية، قال: إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت، جاز ما صنع. والفتوى على أنّه ينفذ البيع، وتبطل الإجارة المضافة. وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، ثم إذا نفذ بيعه، فإن ردّ عليه بعيب بقضاء، أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإجارة، عادت الإجارة إلى حالها. وإن عادت إليه بملك مستقبل، لا تعود الإجارة. وإذا آجر الرجل إجارة ناجزة، ثم آجر من غيره، لا تنعقد الإجارة الثانية في حقّ الآجر، حتى أن الآجر مع المستأجر الأول لو تفاسخا الإجارة، لا يجب عليه أن يسلمه إلى الثاني.

وفي فصل البيع: إذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه، كان على الآجر أن يسلم إلى المستأجر. أصل المسألة: ما ذكر في أدب القاضي.

عين في يد رجل تنازع فيه اثنان، **أحدهما**: يدّعي عليه الإجارة، **والآخر**: يدّعي عليه الشراء، فأقرّ المدّعي عليه للمستأجر، فأراد مدّعي الشراء أن يحلّفه على البيع، كان له ذلك؛ لأنّ الإجارة، وإن ثبتت بإقراره فوق الثابت عياناً. ولو آجر ثم باع من آخر، لزم البيع في حق الآخر، وإذا أنكر بيعه، كان له أن يحلّفه. ولو أنّ المدعيين ادّعيا الإجارة، فأقرّ المدّعى عليه بإجارة أحدهما، لم يكن للآخر أن يحلف؛ لأنّ إجارة أحدهما لما ثبت بإقراره، صار كأنّه آجر. ثم آجر فلا تصحّ الإجارة الثانية، فلا يكون له أن يحلّفه.

ولو آجر دابّته من رجل، ثم آجرها من غيره وسلم، وجاء الأول وأراد أن يقيم البيّنة على الإجارة، كان الآجر حاضراً، قبلت بيّنته عليه. وإن كان مقراً بإجارة الأول؛ لأنّ إقراره للأول لا يصحّ في حقّ الثاني، وإن كان الآجر غائباً، لا تقبل

بيّنة الأول على الثاني؛ لأنّ يد الثاني يد أمانة، فلا يكون خصماً للمدّعي.

ولو آجر ثم باع وسلم، فجاء المستأجر وادّعى الإجارة، قبلت بيّنته على المشتري. وإن كان الآجر غائباً؛ لأنّ المشتري يدعي الملك لنفسه، فكان خصماً لكلّ من يدّعي حقاً في ذلك العين. وكذا لو رهن رجل عند إنسان عيناً وسلم، ثم انتزعه من يده بغير إذن، وباع وسلم، ثم جاء المرتهن وادّعى الرهن وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البيّنة على الرهن، قبلت بيّنته.

وإن كان الراهن غائباً، فيؤخذ العين من يد المشتري ويسلم إلى المرتهن لمّا قلنا.

ذكر مسألة الرهن في الزيادات، ومسألة الإجارة في المختصر.

ولو آجر من غيره إجارة ناجزة، ثم باع من غيره، لا ينفذ بيعه في حق المستأجر فإن أراد المستأجر أن يفسخ البيع، اختلفوا فيه. والصحيح: أنّه لا يملك الفسخ.

رجل قال لغيره: آجرتك هذه الدار سنة بألف درهم، كل شهر بمائة درهم. قال بعضهم: كانت الإجارة بألف ومائتي درهم، ويكون القول الثاني فسخاً للأوّل، كما لو باع بألف ثم باع بأكثر، ينفسخ الأول وينعقد الثاني.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وفيه نوع إشكال، وهو أنّه لو جعل هذا فسخاً للأوّل وابتداء إجارة، ينبغي أن تجوز الإجارة في الشهر الأوّل، ثم تتجدد بمجيء كلّ شهر، ويكون لكل واحد منهما الخيار عند تجدد كل شهر. كما لو قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنّما يجعل هذا فسخاً للأوّل إذا قصدا أن تكون الإجارة كل شهر بمائة، فأمّا إذا غلطا في التفسير، لا يلزمه إلا الألف، لأنّهما لم يقصدا فسخ الأوّل، فلو أن الآجر ادّعى قصد الرجوع وادّعى المستأجر الغلط في التفسير.

قال مولانا: ينبغي أن يكون القول قول الآجر: إمّا لأنّه هو المتكلم، فيكون القول في البيان قوله، أو لأنّ هذا ابتداء ظاهراً، فيكون القول قول من يدّعي الابتداء، كما لو تواضعا على بيع التلجئة، ثم باشرا البيع من غير شرط، كان المعتبر هو البيع الظاهر، إلا أن ينفقا على أنّهما باشرا على تلك المواضعة.

رجل قال لغيره: آجرتك داري هذه يوماً واحداً وسنة مجاناً، فسكنها، كان عليه أجر المثل في يوم واحد، والباقي يكون مجاناً كما قال، لأنّه صرّح بنفي الإجارة فيما سوى اليوم.

رجل غصب من رجل دار، فجاء المغصوب منه إلى الغاصب، وقال الدار داري، فأخرج منها، فإن لم يخرج، فهي عليك كل شهر بمائة درهم. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الغاصب جاحداً، ويقول: الدار داري، فأقام

المغصوب منه البيّنة بعد سنة أنّها له، يقضى له بالدار، ولا أجر له على الغاصب، وإن كان له الغاصب مقراً أنّها للمغصوب منه، فقال له صاحب الدار: اخرج منها، فإن لم تخرج، فهي عليك كل شهر مائة درهم، فلم يخرج ومكث زماناً، يلزمه ما سمى.

رجل اكترى داراً سنة بألف درهم فلما انقضت السنة، قال له ربّ الدار: إن فرّغتها اليوم، وإلا فهي عليك كل يوم بدرهم، فلم يفرغ زماناً، والمستكري مقرّ له بالدار.

قال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه ما سمى من الأجر. قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: لم لا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها. قال: هذا حسن أجعلها بأجر مثلها، فإن فرّغها إلى ذلك الوقت المعلوم، وإلا جعلتها بعد ذلك الوقت بما قال كلّ يوم.

رجل استأجر حانوتاً كل شهر بثلاثة دراهم، فلما مضى شهران، قال له صاحب الحانوت: إن رضيت كل شهر بخمسة دراهم، وإلا فأفرّغ الحانوت، ولم يقل المستأجر شيئاً، ولكنه سكن فيه، يلزمه كل شهر خمسة دراهم؛ لأنّه لمّا سكن فقد رضي بذلك. ولو قال المستأجر: لا أرضى بخمسة دراهم وسكن، لا يلزمه إلا الأجر الأوّل.

الراعي إذا كان يرعى الغنم كل شهر بأجر مسمى، فقال لصاحب الغنم: لا أرعى غنمك بعد هذا، إلا أن تعطيني كل يوم درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً، وترك الغنم عنده، كان عليه كل يوم درهم.

رجل استأجر رجلاً ليعمل له في أرضه عملاً معلوماً كل شهر بكذا، فمات المستأجر بعد زمان، فقال الوصي للأجير: اعمل على ما كنت تعمل، فأنا لا أحبس عنك أجرك، فأتى على ذلك أيام، ثم باع الوصي الأرض، فقال المشتري للأجير: اعمل عملك فأنا أعطيك الأجر.

قالوا: مقدار ما عمل الأجير في حياة المستأجر، يكون في تركته، ومن يوم قال له الوصي: اعمل عملك، يكون على الوصيّ. ومن يوم قال له المشتري: اعمل عملك، يكون على المشتري، إلا أن ما يجب في تركة الميت، يكون من المسمى، وما يجب على الوصي والمشتري، يكون أجر المثل إذا لم يعلما بالمسمى.

رجل أراد أن يستأجر غلاماً، فقال صاحب الغلام: هو بعشرين. وقال المستأجر: هو بعشرة، وافترقا على ذلك، فإنّه يكون بعشرين. وقد ذكرنا مثل هذا في البيع، فكذلك في الإجارة. ولو قال المستأجر: بل بعشرة وقبض الغلام، قال بعضهم: يجب أجر المثل. لا يزاد على عشرين ولا ينقص عن عشرة، والصحيح: أنه يلزم الأجر الذي صرح به المستأجر.

رجل دفع إلى رجل ثوباً، ليبيعه على أنّه إن زاد على كذا وكذا، فهو له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون ذلك إجارة، ويكون هو في الثوب بمنزلة الأجير المشترك.

رجل استأجر أرضاً، فزرع فيها، ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، كان على ورثته ما سمى من الأجر إلى أن يدرك الزرع؛ لأنّ الإجارة، كما تنقض بالأعذار تبقى بالأعذار. وكذا لو مات المؤاجر وبقي المستأجر، تبقى الإجارة إلى أن يدرك الزرع، وإن انقضت مدّة الإجارة والزرع بقل.

في القياس: يؤمر المستأجر بقلع الزرع.

وفي الاستحسان: يقال له: إن شئت فاقلع الزرع في الحال، وإن شئت فاتركه في الأرض إلى أن يدرك، وعليك لصاحب الأرض أجر مثل الأرض، ولا يقال: عندنا المنافع، لا تتقوّم إلا بالعقد، أو بشبهة العقد، فكيف تتقوّم المنافع ههنا بغير عقد لأنّا نقول: القاضي يقضي بإجارة مستقبلة. في تلك المدّة ينظر إلى مقدار أجر المثل في تلك المدّة، فيقضى بذلك على المستأجر، ولا يقضى بأجر المثل؛ لأنّه مجهول، وابتداء العقد بالأجر المجهول باطل. وما لم يقض القاضي عليه بذلك، لا يلزم الآجر. كذا قاله الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو استأجر أرضاً وزرع فيها رطبة أو غرس فيها شجرة، ثم انقضت مدّة الإجارة. قال بعضهم: يضمن ربّ الأرض للمستأجر قيمة الأشجار مقلوعة. وقال بعضهم: يطالب ربّ الأرض المستأجر بقلع الأشجار وتفريغ الأرض، ولا تبقى الإجارة ههنا بخلاف ما إذا كان فيها زرع، فانقضت المدّة؛ لأنّه ليس للأشجار غاية معلومة بخلاف الزرع، فيأمره بتفريغ الأرض عن الأشجار والرطبة. وليس لربّ الأرض أن يتملّك الأشجار على الغارس بالقيمة إذا لم يكن في قلع الأشجار ضرر فاحش بالأرض، فإن كان فحينئذٍ كان له أن يتملّك الأشجار عليه بقيمتها مقلوعة دفعاً للضرر عن نفسه.

رجل استأجر علو بيت ووضع عليه دنان خلّ، فانقضت مدّة الإجارة، فأبى المستأجر رفع الدنان. قالوا: ينظر إن كان الخلّ بلغ مبلغاً لا يفسد بالتحويل، يؤمر المستأجر بالرفع؛ لأنّه متعنت في الامتناع. وإن كان التحويل يفسد الخلّ، يقال للمستأجر: إن شئت فارفعه، وإن شئت فاستأجر البيت إلى وقت بلوغه. فالمراد بقوله: استأجر البيت إلى وقت بلوغه التزام أجر المثل، كما قلنا في نقل المتاع وتفريغ الحانوت، ولا يكون له أن يلتزم ما دون أجر المثل، ولا لرب البيت أن يطالبه بالزيادة على أجر المثل.

وموت المكاري في الطريق لا يبطل الإجارة، وللمستأجر أن يزكيها بذلك

الأجر، حتى يأتي مأمناً؛ لأنّه في المفازة يخاف على نفسه وماله، وليس هناك قاضٍ يرفع إليه الأمر، فهو آجر منه الدابّة. فإن بلغ مأمناً لا يخاف على نفسه وماله، بطلت الإجارة.

وإن لم يكن هناك قاضٍ يرفع إليه الأمر؛ لأنه يقدر على أن يستأجر في المأمن دابّة أخرى، وإن لم يجد دابّة أخرى يمكنه أن يمكث في ذلك المكان، فتبطل الإجارة لزوال العذر.

وتبطل الإجارة بموت الآجر أو المستأجر عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، ولا تبطل بموت الوكيل، ولا بموت الأب والوصي، ولا ببلوغ الصبي وتبطل بموت الموكل.

ولو آجر رجلان داراً، ثم مات أحدهما، بطلت الإجارة في حصته عندنا. فإن رضي وارث الميت، وهو كبير أن تكون حصته على الإجارة ورضي به المستأجر، جاز. وإن كان هذا إجارة المتاع في نصيبه لكنها من الشريك.

وكذا لو مات أحد المستأجرين وإن مات الفضولي في الإجارة. إن مات قبل الإجازة بطل العقد، وإن مات بعد الإجازة، لا يبطل كما لا يبطل بموت الوكيل.

رجل استأجر دابّة إلى موضع بأربعة دراهم على أن يرجع في يومه ذلك، فرجع بعد خمسة أيام. قالوا: عليه درهمان؛ لأنّه خالفه في الرجوع، فسقط عنه أجر الرجوع، ويبقى أجر الذهاب.

رجل استأجر داراً أشهراً، فسكنها شهرين. ذكر في الأصل: أنّه لا يلزمه أجر الشهر الثاني، ولم يفصل بين المعدّ للاستغلال وغيره، فإنّه ذكر المسألة في الحمام، وأجاب كما ذكر في الدار والحمام، معدّ للاستغلال.

وفي بعض الروايات قال: يلزمه أجر الشهر الثاني. ومن أصحابنا من فرقوا بين الروايتين، فقالوا: إذا لم يكن معدّاً للاستغلال، لا يلزمه أجر الشهر الثاني.

كما قال في الكتاب: وإن كان معدّاً للاستغلال، يلزمه أجر الشهر الثاني سواء استأجر حماماً أو داراً، أو أرضاً، وعليه الفتوى.

وإن مات المؤاجر، فسكن المستأجر بعد موته، منهم من قال: عليه أجر ما سكن بعد الموت؛ لأنّه ليس بغاصب في السكنى، بل هو ماضٍ على الإجارة. ومنهم: من سوّى بين هذا وبين المسألة الأولى.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن لا يظهر الانفساخ ههنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كان معدّاً للاستغلال، أو لم يكن؛ لأنّ موت أحد المتعاقدين يوجب انفساخ الإجارة عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. فإذا كان مختلفاً فيه، لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ، أو بالتزام أجر آخر. وإذا انقضت مدّة الإجارة وربّ الدار غائب، فسكن المستأجر بعد ذلك سنة، لا يلزمه

الكراء لهذه السنة؛ لأنّه لم يسكنها على وجه الإجارة. وكذا لو انقضت المدّة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته؛ لأن المرأة لم تسكنها بأجر.

رجل آجر داره، أو حانوته كل شهر بدرهم، كان لكلّ واحد منهما أن يفسخ الإجارة عند تمام الشهر. فإن خرج المستأجر قبل تمام الشهر، وخلف امرأته ومتاعه فيها، لم يكن للآجر أن يفسخ الإجارة مع المرأة؛ لأنّها ليست بخصم، فإن أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر.

قال بعضهم: يؤاجر الدار من إنسان آخر قبل تمام الشهر، فإذا تمّ هذا الشهر، يفسخ الإجارة الأولى، وتنفذ الثانية، فتخرج المرأة من الدار وتسلم إلى الثاني. وهو نظير ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل باع شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم أراد أن يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشتري، لا يجوز ذلك، فإن باعه من غيره، جاز. وينتقض البيع الأول هذا إذا كان المستأجر غائباً، فإن كان حاضراً وقد كان آجر داره كل شهر، لا يجوز حتّى يفسخ الإجارة.

قال بعضهم: يقول المؤاجر للمستأجر في الشهر الأول، فسخت الإجارة التي بيننا في دار، كذا إذا جاء رأس الشهر. وعامّة المشايخ لم يجوّزوا هذا الطريق؛ لأنّ فيه تعليق الفسخ بمجيء الشهر. وكما لا يجوز تعليق الإجارة بمجيء الشهر. عند عامّة المشايخ: لا يجوز تعليق فسخها، وقال بعضهم: يقول المؤجر في آخر الشهر مرّة بعد أخرى، فسخت الإجارة حين يهلّ الهلال، وفيه من الحرج ما لا يخفى.

وقال بعضهم: يفسخ في الأيام الثلاثة من الشهر الثاني، اعتباراً بأيام الخيار، وذلك باطل؛ لأنّ جواز ذلك الخيار في البيع عرف شرعاً بخلاف القياس، فلا يقاس عليه الإجارة.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن لكلّ واحد منهما النقض عند رأس الشهر، فإن سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين، لزمه. ولو قال: فسخت الإجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني، جاز ذلك لأن إضافة الإجارة جائزة، فذلك إضافة الفسخ.

وقال بعضهم: يفسخ في الساعة التي يهلّ الهلال، حتى لو مضت تلك الساعة، لزمته. وقال بعضهم: يفسخ في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأنّ وقت الفسخ أول الشهر وأول الشهر الليلة الأولى ويومها. وإليه أشار في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

رجل آجر داره من رجل سنة بألف درهم، ثم قال للمستأجر: وهبت منك جميع الأجر، أو قال: أبرأتك عن الأجر، صحّ ذلك في قول محمد رحمه الله

تعالى وأبي يوسف الأول، ولا يصحّ في قول أبي يوسف الآخر.

ولو قال: أبرأتك عن خمسمائة من هذا الأجر، أو قال: عن تسعمائة من الألف، صحّ عندهم.

ولو قال بعدما مضت ستة أشهر من وقت الإجارة: أبرأتك عن الأجر، صحّ عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر: يصحّ إبراؤه عمّا مضى، ولا يصحّ عما يستقبل. ولو كان تعجيل الأجرة شرطاً في الإجارة، ثم وهب منه الأجر أو أبرأه عن الأجرة، صحّ في قولهم.

ولو آجر داره، ثم وهب منه الأجرة، صحّ في قولهم. ولو آجر داره، ثم وهب له أجر رمضان. قال الفقيه أبو القاسم: إن استأجرها سنة، جاز. وإن استأجرها مشاهرة، لا يصحّ إلا إذا وهب بعدما دخل شهر رمضان. قال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى، وبه نأخذ.

ولو قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، على أن أهب لك آجر شهر رمضان، كانت الإجارة فاسدة.

رجل آجر داره سنة بعبد بعينه، ثم إن الآجر أعتق العبد من ساعته، لم يجز إعتاقه إلا أن يكون تعجيل الأجر شرطاً في الإجارة، أو لم يكن شرطاً في الإجارة، لكنه عجل. ولو آجر داره بثوب بعينه، أو بعبد بعينه، ثم قال للمستأجر: وهبت لك هذا العبد إن قبل المستأجر، صحّ وإلا فلا؛ لأنّ هبة الأجر منه إذا كان بعينه، تكون فسخاً للإجارة، فلا يصحّ من غير قبوله.

الآجر إذا باع المستأجر، وأراد المستأجر أن يفسخ بيعه. اختلفت الروايات فيه، والصحيح أنّه لا يملك الفسخ. ولو باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، كان للمرتهن أن يفسخ بيعه.

فصل في الإجارة الطويلة

هذه إجارة استخرجها الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وقبلها بعض أهل زمانه، وردّها البعض. وهي على وجهين:

أحدهما: أنّه إذا أراد أن يؤاجر الكرم إجارة طويلة، أو الأرض وفيها زرع، يبيع الأشجار والزرع بأصولها من الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم، ويسلم إليه، ثم يؤاجر منه الأرض مدّة معلومة ثلاثة سنين، أو أكثر، غير ثلاثة أيام من آخر كلّ سنة، أو كل ستة أشهر بمال معلوم، على أن يكون أجر كلّ سنة من السنين الأولى غير الأيام المستثناة منها من تلك الأجرة كذا، وبقية مال الإجارة، يكون بمقابلة السنة الأخيرة، وأن يكون لكلّ واحد منهما ولاية فسخ الإجارة في أيام الخيار.

والوجه الثاني: لهذه الإجارة أن يدفع الأشجار، أو الزرع الذي في الأرض معاملة إلى الذي يريد الإجارة على أن يكون الخارج بينهما على مائة سهم. سهم منها للدافع والباقي للعامل، ثم يوكل العامل في صرف نصيبه من الخارج فيما أحبّ، ثم يؤاجر منه الأرض مدّة معلومة على نحو ما قلنا من غير أن يكون أحد العقدين شرطاً في الآخر.

ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارا أنكروا الوجه الأول، وقالوا: بيع الأشجار وبيع الزرع ليس ببيع رغبة، بل هو في معنى التلجئة، ولهذا لا يكون للمستأجر أن يقطع الأشجار وعند فسخ الإجارة ينفسخ البيع من غير فسخ وبيع التلجئة لا يزيل المبيع من ملك البائع، وإن اتصلّ به القبض وبقاء الأشجار والزرع على ملك البائع، يمنع الإجارة في الأرض. وبعضهم جوّزوا طريق البيع أيضاً، وقالوا: ليس هذا ببيع التلجئة، بل هو بيع رغبة، لأنّهما لما قصدا تصحيح الإجارة، ولا صحّة للإجارة مع بيع التلجئة. فقد قصدا بيع الرعبة، ويجوز أن تكون الأشجار مملوكة للمشتري، ولا يملك قطعها لتعلق حقّ الغير بها، كالراهن لا يملك قطع أشجار الرهن، وإن كان يملكها التعلق حقّ الغير.

وقال بعضهم: إن باع الأشجار أو الزرع بثمن المثل، أو أكثر يكون رغبة، وإلا فلا. وهذا ليس بصحيح أيضاً، فإن الإنسان قد يبيع ماله بثمن قليل عند مساس الحاجة.

وذكر الطحاوي: أنّه إذا باع الأشجار وآجر الأرض، جاز بشرط أن يبيع الأشجار بطريقها إلى الباب، إن كان لها طريق. وإن لم يكن لها طريق، ينبغي أن يبين للأشجار طريقاً معلوماً من الأرض، حتى لو لم يبين، لا يجوز. وكان الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول: الإجارة بطريق بيع الأشجار باطلة، كما قال بعض المشايخ.

ومن جوّز الإجارة الطويلة، اختلفوا أنّها عقد واحد، أو عقود متعددة. قال بعضهم: عقود متعددة؛ لأنّها لو جعلت عقداً واحداً وفيها شرط الخيار ثلاثة أيام في كلّ سنة، أو في كلّ ستة أشهر تزيد مدّة الخيار على ثلاثة أيام في عقد واحد، وذلك فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال بعضهم: هي عقد واحد؛ لأنّها لو جعلت عقوداً متعددّة، كانت الإجارة في السنة الثانية والثالثة مضافة إلى وقت في المستقبل. وفي الإجارة المضافة الآجر لا يملك الأجر بالتعجيل، ولا باشتراط التعجيل.

وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا آجر دار اليتيم ثلاث سنين، كانت الأجرة في السنة الأولى والثانية أقلّ من أجر مثلها.

وفي الاستئجار لليتيم، كانت الأجرة في السنة الثالثة أكثر من أجر مثلها،

فتفسد الإجارة في السنة الثالثة، ثم هل يتعدّى الفساد إلى غيرها على قول من يجعلها عقداً واحداً يتعدّى. وعلى قول من يجعلها عقوداً لا يتعدّى، فيجعل عقوداً متعدّدة يبقى في قولهم: إنّها لو جعلت عقوداً متعدّدة لا يملك الأجر بالتعجيل في السنين المستقبلة، لكن يجاب عن هذا أن ملك الآجر عند التعجيل، فيه روايتان، فيؤخذ بالرواية التي تثبت الملك في الإجارة المضافة لمكان الحاجة.

فإن قيل: لا وجه لجواز هذا العقد بحال مّا، فإنّا لو جعلناه عقد واحداً، يلزمنا ثبوت الخيار في العقد الواحد أكثر من ثلاثة أيام، ولو جعلناها عقوداً متعدّدة، يصير شارطاً في كلّ عقد ثلاثة أيام من آخره. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: من اشترى شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر، يكون له الخيار من أول الشهر إلى آخره.

قلنا: نحن لا نثبت الخيار في الأيام الثلاثة من آخر كلّ سنة، بل نجعل ثلاثة أيام من آخر كلّ سنة مستثناة من العقد، ويكتب غير ثلاثة أيام من آخر كلّ سنة حتى لو كتب في الصكّ على أنّ لكلّ واحد منهما الخيار في الأيام الثلاثة من آخر كلّ سنة، كان فاسداً.

أحد العاقدين في الإجارة الطويلة إذا فسخ العقد في أيام الخيار بغير محضر من صاحبه. ذكر الحاكم السمرقندي: أنّه يجوز، ولم يذكر فيه خلافاً. وفي البيع بشرط الخيار إذا فسخ البيع من له الخيار بغير محضر من صاحبه، لا يصحّ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فكأنّه مال إلى أن أيام الخيار غير داخلة في العقد، فكانت الإجارة في السنة الثانية والثالثة مضافة إلى وقت في المستقبل، فإنّما يصحّ فسخ من له الخيار بغير محضر من صاحبه؛ لأنّه فسخ للعقد المضاف، أو لأنّه في الإجارة أخذ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من الآجر بعد القبض إجارة مشاهرة، لا تصحّ الإجارة الثانية وما يأخذ من الآجر، يكون محسوباً من مال الإجارة إذا كان من جنسه.

المستأجر إذا آجر من الآجر، ولم تكن الإجارة طويلة، لم تصحّ الإجارة الثانية. وهل يسقط الأجر عن المستأجر الأول؟ إن كان الآجر الأوّل قبض الدار من المستأجر بعد الإجارة الثانية، يسقط الأجر. وإن لم يقبض، لا يسقط، فإن كان الآجر الأوّل قبض الدار من المستأجر حتى سقط الأجر عن المستأجر، هل تبطل الإجارة الأولى؟.

قال الفقيه أبو الليث: لا تبطل الإجارة الأولى، وكان للمستأجر أن يسترد الدار من الآجر. ولو أن المستأجر قبض الدار من الآجر، ثم أعارها من الآجر،

ولو يؤاجرها منه. قال الفقيه أبو الليث: لا يسقط الأجر عن المستأجر.

رجل استأجر كرماً إجارة طويلة، ثم إن المستأجر، دفع الكرم إلى الآجر معاملة. إن كانت الإجارة الطويلة بطريق بيع الأشجار، جازت المعاملة.

وإن كانت الإجارة الطويلة بطريق دفع الأشجار والكرم إلى المستأجر معاملة، ثم دفعها المستأجر معاملة إلى الآجر، لا يجوز.

إذا مات الآجر إجارة طويلة وعليه ديون، كان المستأجر أحقّ بثمن المستأجر من سائر الغرماء، كالمرتهن بالرهن.

المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من غيره إجارة طويلة، أو دفع إلى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل العامل، ثم إن المستأجر الأول مع آجره تفاسخا الإجارة الأولى. هل تبطل الإجارة الثانية والمزارعة؟ اختلفوا فيه، والصحيح: أنّها تنفسخ سواء اتّحدت أيام الفسخ في العقدين، أو اختلفت بأن كانت أيام الخيار في الإجارة الأولى ثلاثة أيام من آخر سنة ثمانين، وأيام الخيار في الإجارة الثانية كذلك، أو على خلاف ذلك.

المستأجر إجارة طويلة إذا قال للآجر في أيام الخيار، أو في غيرها مال **(إجارة بمن ده)**، فقال الآجر: بدرهم أو قال الآجر: **(ضمان ده مرا)** تنفسخ الإجارة، دفع المال أو لم يدفع.

وكذا المشتري إذا قال للبائع: (بيعا نه بازده)، فقال: البائع بدرهم يكون فسخاً للبيع.

المستأجر إجارة فاسدة إذا آجر من غيره إجارة جائزة. قال الفقيه أبو الليث: تجوز الإجارة الثانية، وقال غيره: لا يجوز. وعلى قول من يجوّز الإجارة الثانية، يكون للآجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية. وهذا بخلاف المشتري شراء فاسداً إذا باع من غيره بعد القبض بيعاً جائزاً، لا يكون للبائع الأوّل أن يفسخ البيع الثاني؛ لأنّ الإجارة تنفسخ بالأعذار. والبيع لا يفسخ، لا جرم المشتري شراء فاسداً إذا آجر من غيره، يفسخ الإجارة.

رجل قال لغيره: آجرني دارك هذه إجارة طويلة بكذا، فقال: آجرت وأمر صاحب الدار الكاتب بكتابة الصكّ، فكتب على الرسم المعتاد، ولم يكن بينهما شيء آخر، ودفع المستأجر مال الإجارة إلى الآجر. قالوا: بهذا لا يكون بينهما إجارة لاختلاف الطريق في الإجارة الطويلة، ولا يجب الأجر على المستأجر بسكنى الدار، وإن كانت الدار معدّة للاستغلال؛ لأنّ المستأجر إنّما سكنها بناء على ما أعطي من المال، لا على وجه الاستئجار مقاطعة.

رجل استأجر داراً إجارة طويلة صحيحة بدنانير، وأعطى مكان الدنانير دراهم، ثم تفاسخا الإجارة. فإن المستأجر يرجع على الآجر بالدنانير لا بالدراهم؛ لأنّ

في الإجارة الطويلة تعجيل الأجر شُرِطَ عُرفاً، فتصحّ المصارفة بالأجر.

رجل آجر داره إجارة طويلة مرسومة، أو آجرها غير مرسومة إلى مدّة يعلم أنّهما لا يعيشان إلى تلك المدّة. قال بعضهم: يجوز ذلك.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تجوز الإجارة، وفرق هو بين النكاح والإجارة.

المستأجر إذا زاد في الأجر بعدما مضى بعض المدّة، تصحّ الزيادة، ويصحّ الحطّ.

رجل استأجر كرماً لم يره إجارة طويلة، واشترى الأشجار. كان للمستأجر خيار الرؤية، فإن تصرّف في الكرم تصرّف الملاّك، يبطل خيار الرؤية، فإن أكل الثمار، قالوا: لا يبطل خيار الرؤية؛ لأن أكل الثمار تصرّف في المبيع، وهو الأشجار لا في المستأجر، فلا يبطل خيار الرؤية في الإجارة.

الآجر إجارة طويلة إذا باع المستأجر، ثم جاءت مدّة الخيار، هل ينفذ بيعه؟ فيه روايتان. والصحيح: أنّه ينفذ. وهو كما لو آجر إجارة مضافة، ثم باع قبل مجيء وقت الإضافة.

وكان الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين يقول: عندي لا ينفذ بيعه، لأنّه تزوير وتلبيس، فيؤخذ برواية عدم النفاذ سدّاً لباب التزوير، وفي ظاهر الرواية: ينفذ بيعه، لأنّه يملك الفسخ في أيام الخيار، فينفذ بيعه، كما لو باع الخيار بخلاف ما لو آجر إجارة مضافة، ثم باع، فإن ثمة لا ينفذ بيعه في أصحّ الروايتين؛ لأنّه لا يملك الفسخ صريحاً بدون البيع، فلا يملك البيع؛ لأنّ البيع فسخ دلالة.

لو آجر رجل داراً إجارة طويلة، ثم آجرها من غيره، فجاءت أيام الخيار من الإجارة الأولى، لا تنفذ الإجارة الثانية في أيام الخيار في ظاهر الرواية. ولو آجر ثم باع، فإن لم يكن المشتري عالماً بالإجارة، ثم علم، كان له الخيار: إن شاء تربض حتى تمضي أيام الخيار، وإن شاء يبطل البيع؛ لأنّ الإجارة بمنزلة العيب. وهذه رواية اختارها المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل استأجر أرضاً وقبضها، وآجرها من غيره، ثم إن صاحب الأرض استأجرها من المستأجر الثاني. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يصحّ استئجار صاحب الأرض من الثاني؛ لأنّ المستأجر الثاني لا يملك فسخ الإجارة الأولى، لتكون إجارته من صاحب الأرض فسخاً للإجارة الأولى، قال: وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر.

ولو استأجر أرضاً إجارة طويلة وقبضها، ثم آجرها من عبد مأذون لصاحب الأرض إجارة مشاهرة. قال الشيخ الإمام الأجلّ: هذا إن كان العبد استأجرها بغير إذن المولى، فما أخذ المستأجر من العبد، لا يحتسب على المستأجر عن

رأس مال الإجارة، لأنّ العبد إذا استأجر بغير إذن المولى، لا يكون له أن يفسخ الإجارة الأولى على مولاه.

رجل استأجر حانوتاً مشاهرة، وقبض وآجر من غيره إجارة طويلة رسمية، وأمر صاحب الحانوت المستأجر إجارة طويلة، أن يقبض أجرة الحانوت من المستأجر الأول، وقبض ومات صاحب الحانوت. قال الشيخ الإمام: هذا ما قبض المستأجر إجارة طويلة من المستأجر الأول، كانت له أجرة الشهر الذي وقعت فيه الإجارة الطويلة؛ لأنّ الإجارة الثانية إنّما تنعقد عند تمام الشهر؛ لأنّ الإجارة الأولى تنفسخ عند تمام الشهر، ثم تتجدد بعد ذلك، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: إنّما يسلم للمستأجر الثاني ما أخذ من المستأجر الأول، إذا أخذها في حياة صاحب الحانوت أما ما يأخذ بعد موت صاحب الحانوت، لا يسلم له لأنّ الإجارة الطويلة، تنفسخ بموت صاحب الحانوت، فلا يسلم المأخوذ للمستأجر الثاني.

إذا آجر شيئاً مشاعاً من أرض أو كرم، وفيها نخل لا بدّ من بيع كل الأشجار. أمّا بيع النصف لا يكفي، وكذا لو كان فيها برج حمام، لا بدّ من بيع الحمامات كلها عند اجتماعها.

الإجارة الطويلة إذا كانت فاسدة بسبب، كان على المستأجر أجرة المثل بالغاً ما بلغ، أو يجب أجر المثل، لا يزاد على المسمى. قال الشيخ الإمام: هذا يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى. وفي الإجارة الطويلة إذا كتب في الصكّ، ولكل واحد منهما أن يفسخ العقد في مدّة الخيار في حضرة صاحبه وغيبته. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى: أن العقد يفسد؛ لأنّ هذا الشرط يخالف حكم الشرع.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يفسد العقد؛ لأنّ أيام الخيار غير داخلة في العقد، وكان لكلّ واحد منهما حق الفسخ بسبب ذلك لا بحكم شرط الخيار، قال: وقد وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى في مثل هذا أنّه لا يفسد العقد.

رجل استأجر إجارة طويلة، ثم آجر بعد القبض من الآجر إجارة مشاهرة، لا تصحّ الإجارة الثانية. وهل تنتقض الإجارة الأولى بالثانية؟ قال الشيخ الإمام هذا: تنتقض في الشهر الأول من الإجارة الثانية، وأشكّ في انتقاضها في غير ذلك. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: الإجارة الثانية تنقض الأولى، وإن كانت الثانية فاسدة، فإني رأيت رواية عن خالد بن صبيح عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: المشتري إذا باع المبيع من البائع قبل القبض، ينتقض البيع الأول، وإن كان هذا خلاف ظاهر الرواية في البيع، ففي الإجارة وجب أن ينتقض.

مستأجر الأرض إذا دفع الأرض إلى الآجر مزارعة، على أن يكون البذر من

الدافع. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل: أنّه يجوز. وكذا المستأجر إذا استأجر صاحب الأرض، ليعمل في هذه الأرض بشيء معلوم، جاز.

رجل آجر داره كل شهر بدرهم وسلم، ثم باعها من غيره، وكان المشتري يأخذ أجرة الدار من هذا المستأجر، ومضى على ذلك زمان. وكان المشتري وعد البائع أنّه إذا ردّ عليه الثمن يردّ داره، ويحتسب ما قبض من المستأجر من ثمن الدار، فجاء البائع بالدراهم، وأراد أن يجعل الأجر محسوباً من الثمن.

قالوا: لمّا طلب المشتري الأجر من المستأجر، كان هذا منه إجارة مستقبلة، فيكون المأخوذ من المستأجر ملك المشتري؛ لأنّه وجب بعقده وليس للبائع أن يجعل ذلك من الثمن. وما قال المشتري للبائع أن يجعله محسوباً من الثمن عند ردّ الدار، كان وعداً، فلا يلزمه الوفاء بذلك حكماً، فإن نجز وعده كان حسناً، وإلاّ فلا شيء عليه. وإن كانا شرطا في البيع ذلك، كان مفسداً للبيع.

رجل استأجر منازل إجارة طويلة، ثم إنّ الآجر نقض بناءها برضا المستأجر، ثم جدّد بناءها، كانت الإجارة باقية لبقاء الأصل.

رجل استأجر كرماً إجارة طويلة، فإن كانت الإجارة بطريق بيع الزراجين من المستأجر، قالوا: وارغ الكرم على المشتري، وهو المستأجر لأنّه مؤنة الملك، فيكون على المالك. وإن كان الآجر دفع الزراجين معاملة إلى المستأجر كما هو أحد الطريقين في الإجارة الطويلة، فإن قصب الوارغ يكون على الآجر والفتل على المستأجر؛ لأنّ ذلك من جملة العمل.

رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل، ثم إن صاحب الأرض آجر الأرض إجارة طويلة من غيره بغير رضا المزارع، لا يجوز لأنّ في المزارعة إذا كان البذر من العامل، كان العامل مستأجراً للأرض، فيصير كأنه آجر ثم آجر من غيره، فلا تجوز الثانية، وإن رضي العامل وهو المزارع ذلك، انفسخت المزارعة وتنفذ الإجارة الطويلة بخلاف ما إذا آجر، ثم آجر من غيره، فرضي به الأول، حيث تنفذ الثانية على المستأجر الأول، إذا كان ذلك بعد قبض الأول وههنا لا تنفذ الإجارة على المزارع؛ لأنّ في المزارعة مع الإجارة، يختلف المقصود، فلا تنفذ الثانية على الأول.

قالوا: وكما تجوز الإجارة الطويلة في العقار والضياع، تجوز في الرقيق وكل شيء ينتفع به مع بقاء عينه.

رجل استأجر ضياعاً، بعضها فارغة وبعضها مشغولة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: تجوز الإجارة في الفارغة بحصّتها من الأجر، ولا تجوز في المشغولة، وإن اختلفا، فقال الآجر: آجرتها، وكانت مشغولة مزروعة. وقال المستأجر: كانت فارغة، كان القول في ذلك قول الآجر؛

لأنّ الآجر بدعوى الشغل ينكر الإجارة أصلاً، فيكون القول قوله بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في فساد العقد بحكم الشرط، كان القول في ذلك قول مدّعي الصحة؛ لأنّ مدّعي الفساد لا ينكر العقد حتى لو كان أحدهما منكراً للعقد، كان القول فيه قول المنكر.

وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى في الإجارة: يحكم الحال إن كانت مشغولة في الحال، كان القول قول مدّعي الشغل كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في إجارة الطاحونة.

في الإجارة الطويلة، إذا فسخ الآجر الإجارة في أيام الخيار. وفي الأرض زرع للمستأجر، تبقى الإجارة بأجر المثل، كما لو انتهت مدّة الإجارة وفيها زرع للمستأجر، لم يدرك، تبقى الإجارة بأجر المثل.

رجل استقرض من رجل مالاً معلوماً وقبض المال، ثم إن المستقرض أسكن المقرض في حانوته. وقال: ما لم أردّ عليك قرضك، لا أطالبك بأجر الحانوت. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن ترك الأجرة عليه مع استقراضه منه، كانت الأجرة واجبة على المقرض، وإن تركها قبل الاستقراض أو بعده فالحانوت عارية في يده، ولا أجرة على المقرض.

رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره، قالوا: يجب أجر المثل على المقرض؛ لأنّ المستقرض إنّما أسكنه في داره عوضاً عن منفعة القرض، لا مجاناً، فيجب أجر المثل على المقرض. وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حماراً ليستعمله إلى أن يردّ عليه دراهمه، ثم إن المقرض سلّم الحمار إلى بقار فعقره الذئب، ضمن المقرض قيمة الحمار؛ لأنّ الحمار كان عند المقرض بإجارة فاسدة، فكان أمانة. فإذا دفعه إلى السرح ليعتلف، صار مخالفاً ضامناً.

رجل أقرض إنساناً دراهم، ثم إن المقرض آجر حجر الميزان من المستقرض كل شهر بدرهمين. قال أبو القاسم: إن لم يكن لحجر الميزان قيمة، ولا يستأجر عادة لا يجب على المستأجر شيء.

رجل استأجر من رجل قدر نحاس، وأراد الآجر أن يكون القدر مضموناً على المستأجر. قال الفقيه أبو بكر البلخي: يبيع من المستأجر نصف القدر بثمن المثل، أو أكثر، ثم يؤاجر منه النصف الباقي بما شاء، فإن ذلك جائز عند أصحابنا، إنّما الخلاف بينهم في إجارة المشاع من غير شريك.

رجل أقرض إنساناً دراهم، وأراد أن يسكن دار المستقرض بغير أجر. قال أبو بكر الإسكاف: يستأجر المقرض دار المستقرض مدّة معلومة سنة أو أكثر بأجر معجّل، ثم يبيع من المستقرض شيئاً يسيراً بتلك الأجرة، حتى تصير الأجرة قصاصاً بثمن ما باع من المستقرض.

رجل وكّل رجلاً بأن يستأجر له داراً بعينها سنة بمائة درهم، ففعل الوكيل ذلك، وقبض الدار ومنعها من الموكل لاستيفاء الأجر. ذكر في الجامع: أن الإجارة إذا كانت مطلقة لا بشرط التعجيل، لم يكن للوكيل أن يحبس الدار من الموكل لاستيفاء الأجر. وكذا لو كانت الإجارة بأجر مؤجل، فإن قبض الوكيل الدار وحبس حتى مضت المدّة، كانت الإجرة على الوكيل بحكم العقد، ثم يرجع الوكيل على الموكل؛ لأنّ الوكيل بالاستئجار بمنزلة الوكيل بالشراء.

والوكيل بالشراء إذا قبض المبيع والثمن مؤجل، وحبس المبيع حتى هلك المبيع في يد الوكيل، كان الثمن على الوكيل. ثم الوكيل يرجع بالثمن على الموكل؛ لأنّ الثمن إذا كان مؤجلاً، لا يكون للوكيل أن يحبس المبيع عن الموكل، فلما قبض الوكيل، يكون قبضه للموكل، ثم يصير غاصباً من الموكل، فكذلك في الإجارة.

وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار، ثم إن الوكيل عدا على الموكل، وأخذ منه ومنع من الموكل، حتّى مضت السنة، كان للآجر أن يطالب الوكيل بالأجرة، ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل.

ولو أن الوكيل حبس الدار من الموكل، ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل، ولم يدفع إلى الوكيل، حتّى مضت السنة، سقط الأجر عن الوكيل والموكل جميعاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا لم تكن الإجارة بشرط تعجيل الأجر، فقبض الوكيل وسكن بنفسه، ولم يدفع إلى الآجر، كان على الأجر على الوكيل دون الموكل.

ولو كان الوكيل استأجر الدار بأجر السنة، لا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل بالأجر هنا؛ لأنّ الوكيل كان محقاً في الحبس، فلم يقع قبضه أولاً للموكل بخلاف الأول؛ لأنّ في الوجه الأول إذا لم يكن للوكيل حقّ الحبس، كان قبضه أولاً للموكل.

رجل أمر رجلاً ليستأجر له دابّة إلى الكوفة بعشرة دراهم، فاستأجرها الوكيل بخمسة عشر، وجاء إلى الموكل، فقال له: استأجرتها بعشرة، فركبها الآمر. ذكر في الكتاب: أنّه لا أجر على الآمر، ويكون الأجر لصاحب الدابّة على الوكيل.

رجل أمر رجلاً بأن يستأجر له أرضاً بعينها، فاستأجرها الوكيل، ثم إن الموكل اشتراها من صاحبها بعدما استأجرها الوكيل، وهو لا يعلم بالإجارة، ثم علم بعد ذلك له أن يردّها، وتكون في يده بالإجارة.

الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر، قال محمد رحمه الله تعالى: المناقضة جائزة، لا ضمان على الوكيل؛ لأنّ الموكل لا يملك الأجر، فإن كان الوكيل آجرها بشيء بعينه وعجل ذلك، لا يجوز نقض الوكيل على رب الدار. وقد مرّ هذا في البيوع.

الغاصب إذا آجر الدار، أو العبد، ثم قال المغصوب منه: أنا أمرتك بالإجارة، فقال الغاصب: لم تأمرني، كان القول قول المغصوب منه.

ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدّة الإجارة. قال المغصوب منه: كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدّة، لا يقبل قوله إلاّ ببينة، كالرجل إذا زوّج بنته البالغة ومات الزوج، فقالت الابنة: كنت أجزت عقد الأب لا تصدق إلا ببيّنة. ولو قالت: كان النكاح بأمري ولي الميراث، كان القول قولها.

الغاصب إذا آجر المغصوب، ثم أجاز المالك. إن أجاز قبل استيفاء المنفعة، صحّت إجازته، ويكون جميع الأجر للمالك، كما لو أجاز بيع الفضولي حال قيام المعقود عليه. وإن إجاز بعد انقضاء المدّة، لا تصحّ إجازته، كما لو أجاز بيع الفضولي بعد هلاك المعقود عليه، ويكون جميع الأجر للغاصب؛ لأنّه هو العاقد. والمنافع تقوّمت بعقده، فكان الأجر له.

وإن أجاز بعدما مضى بعض المدّة، فأجر ما مضى يكون للغاصب. وأجر ما بقي يكون للمالك، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، فصحت الإجارة فيما بقي من المدّة، ولا تصحّ فيما مضى، كالرجل إذا آجر عبده سنة، ثم أعتقه في وسط السنة، فأجاز العبد الإجارة فيما بقي، فأجر ما بقي من السنة يكون للعبد. وأجر ما مضى يكون لمولاه المعتق؛ لأنّ المنافع فيما مضى استوفيت على ملك المولى، فكان البدل له.

وفيما بقي استوفيت على ملك العبد، فكان البدل له. أمّا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا أجاز المالك إجارة الغاصب بعدما مضى بعض المدّة، كان جميع الأجر للمالك، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أعطى الغاصب أرض الغصب مزارعة، فأجاز المالك. إن كان الزرع قد سنبل، ولم يسمن. كان الخارج بين المزارع وربّ الأرض، ولا شيء للغاصب. وإن كان الزرع قد سنبل وسمن، لاتصحّ إجازة ربّ الأرض، ويكون ذلك بين الغاصب والمزارع، ولا شيء للمالك.

ولو غصب داراً فآجرها، ثم اشتراها من صاحبها، فالإجارة ماضية لاستجماع شرائطها، وإن استقبلها، كان أفضل ذكرها في النوازل. الغاصب إذا آجر من غيره، ثم إن المستأجر آجرها من الغاصب، وأخذ الأجرة من الغاصب، كان للغاصب أن يسترد الأجرة من المستأجر؛ لأنّ المستأجر لما آجر من الغاصب، وردّ عليه الغاصب وردّ المغصوب مستحقّ عليه، يجعل ردّ الغصب وتسليمه إلى الغاصب ردّاً للغصب؛ لأنّ ذلك مستحقّ عليه، فيجعل عن المستحقّ، كالرجل اشترى شيئاً شراءً فاسداً وقبضه، ثم باعه من البائع، بجعل بيعه نقضاً للعقد الفاسد.

ساحة في الشارع في مقابلة حانوت رجل، آجرها صاحب الحانوت من رجل

يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم. قال الفقيه أبو جعفر: ما يأخذ صاحب الحانوت من الأجر يكون له؛ لأنّه عاقد. والعاقد يستحقّ الأجر، وإن كان غاصباً، وينبغي أن يتصدّق به كالغاصب، إذا آجر وأخذ الأجرة.

وقال الفقيه أبو الليث: إنّما يكون أجر الساحة لصاحب الحانوت إذا كان بنى في الساحة دكاناً، أو نحو ذلك حتى يكون هو أولى الناس بما بنى. وأمّا إذا لم يكن بنى في الساحة شيئاً، لا يكون الأجر له؛ لأنّ صاحب الحانوت في الساحة، كسائر الناس لا اختصاص له بالساحة.

المتولي إذا آجر الوقف، إن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من السنة، لا تجوز الإجارة أكثر من سنة، فإن لم يكن شرط ذلك تجوز الإجارة إلى ثلاث سنين. فإن آجرها أكثر من ذلك اختلفوا فيه.

قال مشايخ بلخ: لا تجوز إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين. وقال بعض مشايخنا: يجوز ذلك إذا كان المستأجر ممن لا يخاف منه دعوى الملك، إذا طالت المدّة. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الاحتياط في ذلك أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله.

فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم

متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصغير أو الوقف، بأقلّ من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى. قال رحمه الله تعالى، وعلى أصول أصحابنا رحمهم الله تعالى: ينبغي أن يصير الآجر والمستأجر غاصباً، فإنّه ذكر في المزارعة الوكيل بدفع الأرض مزارعة إذا دفع الأرض مزارعة، وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً، لا يتغابن الناس في مثله، يصير الوكيل غاصباً. وكذا المدفوع إليه إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى، قال: لا يصير المدفوع إليه غاصباً وعليه أجر المثل، قال: وأنا أفتي بقول الخصاف.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن لم تنقصها المزارعة يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وإن نقصتها المزارعة، ينظر إلى نقصان الأرض إلى أجل المثل أيّهما كان أكثر، يجب ذلك للوقف والصغير.

رجل غصب أرضاً وقفاً، أو أرضاً للصغير. قال بعضهم: يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير. وفي ظاهر الرواية: لا يضمن، فلو أن هذا الغاصب آجر الأرض المغصوبة من غيره، كان على المستأجر للغاصب الأجر المسمى.

رجل آجر منزلاً كان والده وقفه على أولاده أبداً ما تناسلوا، فآجره هذا الرجل إجارة طويلة مرسومة، وأنفق المستأجر في عمارة هذا الوقف بأمر المؤاجر.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن لم يكن للمؤاجر ولاية في الوقف بأن لم يكن متولياً، يكون المؤاجر غاصباً. كان له على المستأجر الأجر المسمى ويتصدّق به، ولا يرجع المستأجر بما أنفق في العمارة على الآجر، ولا على غيره؛ لأنّه كان متطوعاً. وإن كان المؤاجر متولياً، كان على المستأجر الأجر المسمى. إن كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر، ويرجع المستأجر في غلّة الوقف بما أنفق في العمارة.

متولي الوقف إذا آجر الأرض مدّة معلومة، ثمّ مات المؤاجر، ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، فرفع ورثة المستأجر غلّة الأرض. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: إن كانت الغلّة زرعاً، زرعها ورثة المستأجر ببذرهم، كانت الغلّة لهم وعليهم نقصان الأرض. إذا كانت الأرض انتقصت بزراعتهم، ويصرف ذلك النقصان إلى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم في ذلك.

الوصيّ إذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة، كانت على الصغير أو له. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: ما أعطي الوصيّ من مال اليتيم على وجه الإجارة، لا يضمن مقدار أجر المثل وما كانت على وجه الرشوة، يكون ضامناً.

رجل استأجر أرضاً، فانقطع الماء. قال: إن كانت الأرض تسقى بماء الأنهار، لا بماء السماء، لا شيء على المستأجر. وكذا إذا كانت تسقى بماء السماء، فانقطع المطر.

الوصيّ إذا آجر أرض اليتيم، أو استأجر لليتيم أرضاً بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين، لا يجوز ذلك. وكذلك أب الصغير ومتولي الوقف؛ لأنّ الرسم في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة. وإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف، لا تصحّ الإجارة في السنين الأولى؛ لأنّها تكون بأقلّ من أجر المثل، فلا تصح.

وإن استأجر أرضاً لليتيم أو الوقف بمال الوقف أو اليتيم، ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل، فلا تصحّ. وإذا فسدت الإجارة في البعض في الوجهين. هل تصحّ فيما كان خيراً لليتيم والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقداً واحداً؟ لا تصحّ. وعلى قول من يجعلها عقوداً تصحّ فيما كان خيراً لليتيم أو الوقف، ولا تصحّ فيما كان شراً له. والظاهر: هو الفساد في الكلّ.

وإن كان الوصيّ آجر أرضاً لليتيم، واستأجرها وصيّ آخر ليتيم آخر لا تصحّ هذه الإجارة؛ لأنّها إن كانت خيراً لأحد اليتيمين، تكون شراً للآخر، فلا تخلو هذه الإجارة عن الضرر بأحد اليتيمين.

وطريق تصحيح الإجارة الطويلة في أرض اليتيم والوقف بماله، أن يجعل أجر

السنين كلّها مقدار أجر المثل، ثمّ إنّ الوصيّ ومتولي الوقف يبرئان المستأجر عن أجر السنين الأولى، ويصحّ ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل استأجر حانوتاً وقفاً على الفقراء، فأراد أن يبني عليه غرفة من ماله، وينتفع بها. قالوا: إن كان لا يزيد المستأجر في أجر الحانوت على مقدار ما استأجر، فإنه لا يطلق له البناء إلا أن يزيد في الأجرة، ولا يخاف على البناء من تلك الزيادة. وإن كان هذا الحانوت معطلاً في أكثر الأوقاف، وإنما يرغب فيه المستأجر لأجل البناء عليه، فإنّه يطلق له في ذلك. وإن كان لا يزيد هو في الأجرة.

رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف المسجد، فكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران، لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به. قالوا: إن كان من ذلك ضرر بين بالحجرة مثل ضرر القصّار والحداد. والمتولّي يجد من يستأجرها بتلك الأجرة، كان على المتولي أن يمنعه من ذلك، فإن لم يمتنع أخرجه من الحجرة ويؤاجرها من غيره.

وإن كان لا يجد من يستأجرها بتلك الأجرة، فللمتولي أن يترك الحجرة في يده، إلا إذا خاف من ذلك الضرر هلاك بناء الوقف.

المتولي إذا آجر حمام الوقف من رجل، ثم جاء رجل آخر وزاد في أجرة الحمام. قالوا: إن كان حين آجر الحمام من الأول آجره بمقدار أجر مثله، أو بنقصان يسير يتغابن الناس بمثله، فليس للمتولي أن يخرج الأوّل قبل انقضاء مدّة الإجارة. وإن كانت الإجارة الأولى بما لا يتغابن فيه الناس، تكون فاسدة، وله أن يؤاجرها إجارة صحيحة، إمّا من الأول أو من غيره بأجر المثل، أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر.

وإن كانت الإجارة الأولى بأجر المثل، ثم ازداد أجر مثله، كان للمتولي أن يفسخ الإجارة. وما لم يفسخ، يكون على المستأجر الأجر المسمى. كذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى.

الأرض إذا كانت وقفاً على قوم، فآجرها وصي الميت، ثم مات بعض الموقوف عليهم، لا تبطل الإجارة.

المتولّي إذا أراد أن يستدين على الوقف للعمارة، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح الوقف، أنّه لا يملك الاستدانة على الوقف.

المتولّي لا يملك استبدال الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أو كان الواقف قد جوّز الاستبدال.

أهل المسجد إذا باعوا حشيش المسجد أو نعشاً، صار خلقاً اختلفوا فيه. والفتوى على أنّه لا يجوز ذلك إلا بأمر القاضي، وهي تأتي في مسائل الوقف إن شاء الله تعالى.

الأب والجد أب الأب أو وصيهما إذا آجر الصغير في عمل من الأعمال، التي يقدر عليها الصغير، جاز؛ لأنّه يجعل ما ليس بمال مالاً للصغير ولا ولاية للجدّ مع قيام ولاية الأب، ووصي الأب مقدّم على الجدّ. فإن لم يكن للصغير أب ولا جد أب الأب ولا وصيهما، فآجره ذو رحم محرم من الصغير. فإن كان الصغير في حجره، جاز لأنّه يملك تأديبه، فيملك إجارته.

وإن كان الصغير في حجر ذي رحم محرم، فآجره ذو رحم محرم آخر، هو أقرب من الذي كان في حجره نحو أن يكون في حجر العم، فآجرته أمه، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى.

وإن آجره ذو رحم محرم منه هو في حجره، ليس له أن ينفق الأجر على الصغير إذا لم يكن له ولاية التصرف في ماله، كما لو وهب للصغير مال، كان لصاحب الحجر أن يقبض الهبة للصغير، وليس له أن ينفقها على الصغير.

وإذا بلغ الصبي بعدما آجره من له ولاية الإجارة: إن شاء أمضى الإجارة، وإن شاء فسخ سواء آجره الأب أو الجد أو وصيهما أو غيرهم.

وليس لمن كان الصغير في حجره أن يدفعه إلى حائك، ليتعلّم تلك الحرفة إن لم يكن أب الصغير حائكاً؛ لأنّ الصغير يتضرّر بذلك.

من له حقّ الإجارة إذا استأجر أستاذاً ليعلّمه العمل في تلك السنة، فلما مضى نصف السنة، ولم يعلمه شيئاً، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة. ولو استأجر أستاذاً سنة ليحذق الصغير، لا تجوز تلك الإجارة وللأب والجد ووصيهما إجارة رقيق الصغير ودوابّه وعقاره، لأنّهم يملكون البيع، فيملكون الإجارة، وليس لغير هؤلاء ممن كان الصغير في حجره ولاية إجارة عبيد الصغير وعقاره.

وعن محمد رحمه الله تعالى، أنّه جوّز ذلك استحساناً، قال: لأنّه يملك إجارة نفسه، فيملك إجارة ماله. وعنه أيضاً: من كان الصغير في حجره، كان له أن ينفق على الصغير من ماله.

ولأحد الوصيين أن يؤاجر الصغير ولا يؤاجر عبده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يؤاجر عبده أيضاً.

الوصي إذا استأجر نفسه أو عبده الصغير، لا يجوز. أمّا عند محمد رحمه الله تعالى، فلأنه لو اشترى لليتيم من مال نفسه، أو باع ماله من اليتيم، لا يجوز فالإجارة أولى.

وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فلأنّه إنما يملك البيع من نفسه، يشرط أن يكون ذلك خيراً لليتيم، ولا خير لليتيم ههنا؛ ولأنه يجعل ما ليس بمال لنفسه مالاً. وإن استأجر الوصي نفس اليتيم لنفسه أو عبداً ليتيم لنفسه، جاز في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: إذا كانت

بأجرة، ليس فيها غبن. أمّا الأب إذا آجر نفسه للصغير أو آجر ماله للصغير، أو استأجر مال الصغير لنفسه، جاز لأنه يملك شراء مال الصغير لنفسه، وإن لم يكن ذلك أنفع للصغير.

ولو كان وصياً لليتيمين، فاستأجر لأحدهما مال الآخر، لا يجوز كما لو باع مال أحدهما من الآخر.

الأب إذا استأجر ابنه البالغ، فعمل الابن لا أجر له. وإن استأجر الابن أباه للخدمة، لا يجوز. فإن عمل له الأب، كان له الأجر. وفي المسألتين: لا فرق بين أن يكون أحدهما مسلماً أو ذمّياً.

وإذا استأجر الحر ابنه المكاتب، وكذا لو استأجر الحر ابنه العبد من مولاه، جاز. والحر إذا استأجر أباه العبد، يبطل ذلك.

الصبي المحجور إذا آجر نفسه، لا يجوز فإن عمل وسلم من العمل في القياس، لا يجب الأجر، وفي الاستحسان يجب. الأب أو الجد أو وصيهما إذا آجر داراً، أو عبداً للصغير سنين معلومة، ثم بلغ الصغير، لم يكن للصغير أن يفسخ الإجارة.

والصبي إذا آجر نفسه، ثم بلغ، لا يكون له أن يفسخ الإجارة. والعبد المحجور إذا آجر نفسه للخدمة سنة، فأعتق في نصف السنة، لا يكون للعبد أن يفسخ الإجارة، ويكون أجر ما مضى للمالك، وأجر ما بقي للعبد.

وإن كان آجره المولى، ثم أعتق في نصف السنة، كان للعبد أن يفسخ الإجارة فيما بقي، وإن شاء أمضى. فإن أجاز الإجارة والمولى، كان آجره بأجر معجّل، أو استعجل الأجرة بعد الإجارة، كان جميع الأجر للمولى.

المكاتب إذا آجر عبده، ثم عجز، لا تبطل الإجارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وتبطل عند محمد رحمه الله تعالى. ولو استأجر المكاتب عبداً، ثم عجز، بطلت الإجارة في قولهم. وقيل: هو على هذا الخلاف أيضاً. ولو أدّى المكاتب وعتق، بقيت الإجارة عند الكلّ.

رجل أقعد صبياً عند رجل ليعمل معه، فاتخذ الرجل للصبي كسوة، ثم بدا للصبي أن لا يعمل. قالوا: إن كان الرجل أعطى كراساً وتكلّف الصبي خياطته، لا يكون للرجل على الثوب سبيل؛ لأنّ حقّه انقطع بالخياطة.

فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب

رجل اكترى حماراً فعيي في الطريق، فأمر المكتري رجلاً أن ينفق على الحمار، ففعل المأمور. قالوا: إن علم المأمور أن الحمار لغير الآمر، لا يرجع بما أنفق على أحد؛ لأنّه متطوّع، وإن لم يعلم المأمور أنّ الحمار لغير الآمر. قالوا له: إن يرجع على الآمر، وإن لم يقل الآمر على أنّي ضامن.

ولو أن رجلاً قال لغيره: أنفق في بناء داري، ولم يقل على أن ترجع بذلك عليّ، اختلفوا فيه. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح: أنّه يرجع.

قال مولانا رضي الله عنه: ففي مسألة الحمار إذا لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر ولم يقل الآمر على أن ترجع بذلك عليّ، ينبغي أن يكون على الاختلاف أيضاً.

وفي اللّقطة: إذا رفع الملتقط الأمر إلى القاضي، فقال له القاضي: أنفق عليها، ولم يقل على أن ترجع بذلك على صاحبها، اختلفوا فيه. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، الصحيح: أنه لا يرجع.

رجل استأجر داراً كلّ شهر بكذا، ثم ادّعى المستأجر: أن صاحبها باعها منه بعد الإجارة، وأنكر صاحبها البيع ومضى على ذلك زمان. قالوا: على المستأجر أجر ما مضى؛ لأنّ البيع لم يثبت، فبقيت الإجارة.

ولو استأجر دابّة إلى مكان بعينه، فلما سار بعض الطريق ادّعاها المستأجر لنفسه، وأنكر الإجارة، وصاحب الدابّة يدّعي الإجارة. ذكر القدوري رحمه الله تعالى: أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه أجر ما قبل الإنكار، ولا يلزمه أجر ما بعد الإنكار.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يسقط شيء من الأجر. ولو استأجر عبداً سنة وقبضه، فلما مضى نصف السنة، جحد الإجارة وادّعاه لنفسه، وقيمة العبد يوم الجحود ألفان، فمضت السنة وقيمته ألف درهم، ثم مات العبد في يد المستأجر وقيمته ألف. روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أن عليه الأجر، ويضمن قيمة العبد بعد سنة، ولم يذكر هشام فيه خلافاً. وذكر القدوري: أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: عليه أجر ما مضى قبل الجحود وليس عليه أجر ما بعد الجحود. وقال هشام: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: كيف يجتمع الأجر والضمان، قال: لم يجتمعا. قال هشام: أراد بذلك أنّه استعمله السنة بحكم الإجارة، فلما مضت السنة والمستأجر ينكر أن تكون يده يد غيره، وصاحب العبد، لا يدّعي يد المستأجر لنفسه، وكان على المستأجر أن يردّه، فإذا لم يرد يضمن.

رجل آجر داره بثلاثين درهماً شهراً على أنه بالخيار، ودفع الدار إلى المستأجر، فسكنها قبل أن يسقط صاحب الدار خياره، لم يكن على المستأجر أجر ما سكن، وإنما يلزمه الأجر لما سكن بعد الإجازة من يوم الإجازة.

رجل آجر دابّة على أن يكون الخيار له ساعة من النهار، فركبها، فسرقت. فإنّه يضمن قيمتها ولا يضمن الأجر. وإن كان الخيار للمستأجر، كان عليه الأجر، ولا يضمن قيمة الدابّة.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه، فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة. قال عيسى بن أبان لا أجر له؛ لأن المقصود هو الخياطة دون القطع، وكان الأجر مقابلاً بالخياطة، وقال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى: له أجر القطع وهو الصحيح.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه بدرهم فخاطه، ثم جاء رجل وفتقه قبل التسليم إلى صاحبه، لا شيء للخياط؛ لأنّه لم يسلم العمل. قال المصنّف: هذا إذا لم يخطه في دار صاحب الثوب. وإن خاطه في داره، كان له الأجر؛ لأنّ العمل صار مسلماً إلى صاحب الثوب، وليس على الخياط أن يخيطه مرّة أخرى في الوجهين؛ لأنّ العقد الذي جرى بينهما لم يبقَ.

وإن كان الخياط هو الذي فتق، كان عليه أن يخيطه مرّة أخرى؛ لأنّه نقض عمله، فصار كأن لم يكن، وكذا الإسكاف.

رجل اكترى من رجل سفينة ليحمل فيها الطعام إلى موضع، فلما بلغت السفينة إلى ذلك الموضع، ردّها الريح إلى المكان الذي اكتراها فيه، فإن لم يكن الذي اكترى السفينة مع الملاح، فليس على المكتري كراء، وإن كان معه، فعليه الكراء؛ لأنّ العمل صار مسلماً إلى المكتري، كالخياط إذا خاط الثوب في دار صاحب الثوب.

رجل استأجر بغلاً للركوب إلى موضع كذا، فجمع به في بعض الطريق، وردّه الموضع الذي استأجره، فعليه الأجر، وهو نظير مسألة السفينة. إذا ردّها الريح والمكتري مع الملاح في السفينة.

رجل استأجر أرضاً سنة، فزرعها ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر. قال محمد رحمه الله تعالى: انتقصت الإجارة ويترك الزرع في الأرض حتى يستحصد، ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف أجر الأرض.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرعها فقل ماؤه. قال محمد رحمه الله تعالى: له أن ينقض الإجارة، وله أن يخاصم الآجر حتى يتركها الحاكم في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع. فإن سقى زرعه بعد ذلك، كان رضا وليس له أن ينقض الإجارة. وكذا الرحى إذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة، يسقط جميع الأجر. وإن قلّ الماء وتدور الرّحى وتطحن على نصف ما كانت تطحن قبل ذلك، كان للمستأجر أن يردّها، فإن لم يردّها حتى طحن، كان ذلك رضاً وليس له أن يردّ الرّحى بعد ذلك.

ولو استأجر أرضاً من أرض الجبل بدراهم، فزرعها، ولم يمطر عامه، ولم ينبت حتى مضت السنة، ثم مطرت السماء ونبت. قال محمد رحمه الله تعالى: الزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الأرض ولا نقصانها.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فأصاب الزرع آفة، فهلك أو غرق، ولم ينبت، كان عليه الأجر؛ لأنّه قد زرع. ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه. وكذا لو غصبها رجل وزرعها، لا أجر على المستأجر.

ولو كانت في يد المستأجر، فلم يزرعها حتى مضت السنة، كان عليه الأجر. وكذا لو زرع البعض، ولم يزرع البعض.

رجل استأجر سفينة ليذهب بها إلى موضع كذا، ويحمل عليها كذا، ويجيء بها. فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشيء. قال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه كراء السفينة في الذهاب فارغة أقلّ كراء. ولو قال: اكتريتها منك على أن تحمل الطعام من موضع كذا إلى ههنا، فلم يجد الطعام، فليس عليه شيء من الكراء؛ لأنّ في **المسألة الأولى**: اكترى السفينة للذهاب والحمل والرجوع، فيلزمه حصّة الذهاب.

وفي المسألة الثانية: وقع الاستئجار على حمل الطعام من موضع كذا إلى ههنا، فإذا لم يحمل لم يلزمه شيء.

ولو استكرى دابّة ليحمل عليها من هناك حمولاته، فجاء المكاري، وقال: ذهبت ولم أجد الحمل، قالوا: إن صدقه المستكري في ذلك، كان عليه أجر الذهاب خالياً عن الحمل.

رجل استأجر في المصر دابّة ليحمل عليها الدقيق من طاحونة كذا، أو الحنطة من قرية كذا، فذهب فلم تكن الحنطة طحنت، أو لم يجد في القرية حنطة، فرجع إلى المصر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ينظر في لفظة الاستئجار.

إن كان المستأجر، قال: استأجرت منك هذه الدابّة من هذه البلدة حتى أحمل عليها الدقيق من طاحونة كذا، يجب نصف الكراء؛ لأنّ الإجارة وقعت صحيحة من البلدة إلى الطاحونة من غير حمل شيء، فيجب نصف الأجر بالذهاب، ثم الإجارة من الطاحونة إلى البلدة، إنما كان لحمل الدقيق، ولم يوجد، فلا يجب للرجوع شيء.

فأمّا إذا قال المستأجر: استأجرت منك هذه الدابّة بدرهم حتّى أحمل الدقيق من الطاحونة، فلم يجد الدقيق ههنا، لا يجب شيء؛ لأنّ ههنا الإجارة وقعت على حمل الدقيق من الطاحونة، فلا يجب الأجر إذا لم يحمل الدقيق.

ولو استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة، فيجيء بعياله، فوجد بعضهم قد مات، فجاء بمن بقي. ذكر في الكتاب: أن له الأجر بحساب ذلك.

قالوا: هذا إذا كان عياله معلومين؛ لأنّه أوفى بعض المعقود عليه، فيجب الأجر بقدر ذلك، وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب بالطعام،

ووجد فلاناً قد مات فردّ الطعام لا أجر له؛ لأنّه نقض عمله، فلا يجب الأجر، كالخياط إذا خاط، ففتق. وإن استأجره ليذهب بكتاب إلى فلان، ويجيء بجوابه، فذهب بالكتاب، فوجد فلاناً قد مات فردّ الكتاب، لا أجر له. وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه أجر الذهاب، ولو ترك الكتاب ثمّة أو مزّقه ولم يردّ، كان له أجر الذهاب في قولهم؛ لأنّه لم ينقض عمله.

وقيل: إذا مزّقه ولم يردّ، ينبغي أن لا يجب الأجر؛ لأنّه إذا ترك الكتاب ثمة ينتفع بالكتاب وارث المكتوب إليه، فيحصل له الغرض بخلاف ما إذا مزّقه. ولو استأجر رجلاً ليذهب إلى موضع كذا ويدعو فلاناً إليه بأجر مسمى، فذهب إلى ذلك الموضع، فلم يجد فلاناً. قالوا: له الأجر. ولو استأجره ليذهب إلى موضع كذا، ويؤدّي رسالته إلى فلان، فذهب. فلم يجد فلاناً، كان له الأجر؛ لأنّ الأجر مقابل بالذهاب، لا بتبليغ الرّسالة.

رجل استأجر امرأته لخدمة البيت شهراً، لا يجوز ولا يكون لها الأجر في ذلك؛ لأنّ خدمة البيت مستحقّ عليها ديانة، فلا يجب الأجر لها، كما لو استأجرها لخبزه أو طبخه، ولأنّ منفعة خدمة البيت تعود إليها والإنسان لا يستحقّ الأجر بما يعود بمنفعته إليه، كما في الطبخ والخبز.

ولو استأجرها لغسل ثيابه. قال المصنف: ينبغي أن يكون لها الأجر؛ لأنّ ذلك غير مستحقّ عليها ديانة، كخياطة الثوب، ونحو ذلك. ومنفعة الغسل تعود إلى الزوج خاصّة، فيكون لها الأجر كما لو استأجرها لرعي غنمه.

وإن استأجرت المرأة زوجها ليخدمها بأجر مسمّى، جاز. وللزوج أن يمتنع عن خدمتها بعد الإجارة؛ لأنّه يتضرّر بذلك، فإن خدمها، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن عليها الأجر لزوجها، كما لو استأجرت زوجها لرعي الغنم.

ولو قالت المرأة لزوجها: اغمز رجلي على أنّ لك عليّ ألف درهم، فغمز الزوج رجلها إلى أن قالت المرأة: لا أريد الزيادة، قالوا: هذه الإجارة باطلة، ولا شيء عليها؛ لأنّ خدمة المرأة حرام على الزوج؛ لأنّه قوّام عليها.

امرأة آجرت دارها من زوجها، فسكناها جميعاً، قالوا: لا أجر لها وهي بمنزلة ما لو استأجرها لخبزه أو طبخه، إنّما أرادوا بهذا الإلحاق أن منفعة سكنى الدار تعود إليها، ولأنّ الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق، وتكون الدار في يد المرأة والمستأجر إذا آجر من الآجر أو أعاره، اتفقت الروايات على أنّه لا يجب الأجر على المستأجر في زمان الإجارة والإعارة، فكذلك ههنا لم يكن لها أجر الدار على زوجها.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، ثم استأجر الأشجار ليترك الثمار

إلى أن تدرك وقتاً معلوماً، لم يكن عليه أجر الأشجار؛ لأنّ الشجر ليس بمحل الإجارة، فيجعل الإجارة إعارة بخلاف ما لو اشترى القصيل، ثم استأجر الأرض وقتاً معلوماً، إلى أن يدرك الزرع، كان ذلك جائزاً، وكان له أجر الأرض؛ لأنّ الأرض محلّ للإجارة، فتنعقد الإجارة.

رجل استأجر طاحونتين دوّارتين بالماء في موضع يكون كري النهر على صاحب الطاحونة عادة، فاحتاج النهر إلى الكري وصار بحال لا يعمل إلا إحدى الرحيين، فإن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعاً، تعملان عملاً ناقصاً، فله الخيار لاختلال المقصود، وما لم يفسخ الإجارة، كان عليه أجرهما جميعاً، وإن كان بحال لو صرف الماء إليهما، لم يعملا أصلاً فعليه أجر إحداهما، إذا لم يفسخ الإجارة؛ لأنّه لم يتمكن من الانتفاع إلا بإحداهما، فإن تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما.

إذا كان الماء يكفي للأكثر؛ لأنّه متمكن من الانتفاع بأكثرهما، وإن كان ذلك في موضع يكون كري النهر على المستأجر عادة، فعليه الأجر كاملاً؛ لأنّه هو المعطل، وهو كما لو استأجر خيمة، فانكسرت أوتادها، لا يسقط الأجر عن المستأجر؛ لأنّ الأوتاد، لا تكون على صاحب الخيمة، ولو انقطعت أطنابها، سقط الأجر عن المستأجر؛ لأنّ الأطناب تكون على صاحب الخيمة.

رجل استأجر طاحونة، فانقطع ماؤها، كان له أن يردّها، فإن لم يردّها حتى مضت السنة، سقط جميع الأجر. وإن قلّ ماؤها، وكانت الطاحونة تدور وتطحن على نصف ما كانت تطحن، كان للمستأجر أن يردّها، فإن لم يردّها حتى طحن، كان ذلك رضاً منه، وليس له أن يردّها بعد ذلك.

ولو استأجر بيتاً فيه رحى، وقال: استأجرت هذا البيت بكل حقّ هو له، ولم يسمّ الرحى، كان للآجر أن يقلع الرحى، وليس الرحى والماء من حقوق البيت. وإن كان استأجر البيت بحجريها، فله حقوق الرحى والماء من حقوقها، فإن انقطع الماء، فلم يردّها حتى مضت السنة، وكان البيت مما ينتفع به بدون الرحى، يقسم الأجر عليهما، فيسقط عنه حصته الحجرين، ويلزمه الأجر بحساب البيت.

وإن لم يكن البيت منتفعاً به بدون الرحى، لا يجب على المستأجر شيء، وإن لم يردّ البيت.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرع وقلّ ماؤه. قال محمد رحمه الله تعالى: له أن ينقض الإجارة، وله أن يخاصم حتى يتركها الحاكم في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع، فإن سقى زرعه، كان رضاً وليس له أن ينقض الإجارة. وكذا الرحى إذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة، سقط جميع الأجر، وإن قلّ الماء تدور

الرحى وتطحن على نصف ما كان، فللمستأجر أن يردّ فإن لم يردّ حتى طحن، كان ذلك رضاً، وليس له أن يردّ الرحى.

رجل آجر داره ثم آجرها من غيره بعدما سلمها إلى الأوّل، فأجاز المستأجر الأول، نفذت الإجارة الثانية على المستأجر الأول.

ولو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر مع المزارع، ثم آجر من غيره إجارة طويلة بغير رضا المزارع. فإن رضي به المزارع تنفسخ المزارعة، وتنفذ الإجارة الطويلة.

رجل أمر رجلاً بأن يستأجر له داراً بعينها من رجل سنة، فاستأجرها المأمور وأبى أن يدفعها إلى الآمر، وسكنها بنفسه حتى مضت السنة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا أجر على الآمر ولا على المأمور. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب الأجر على الآمر.

رجل استأجر داراً وقبضها، ثم أعارها من الآجر. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يسقط الأجر على المستأجر. وذكر في المنتقى: أن المستأجر إذا أعار من الآجر، كان ذلك نقضاً للإجارة. وكذا إذا استأجر داراً، وبنى فيها، ثم آجرها من الآجر. كان ذلك نقضاً للإجارة الأولى، والصحيح: أن الإجارة، لا تكون فسخاً، ولكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الآجر.

رجل استأجر داراً وقبضها، فسقط منها حائط أو انهدم بيت من الدار، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة بحضرة الآجر، ولا يصحّ فسخه عند غيبته؛ لأنّ هذا بمنزلة الردّ بالعيب. وإن انهدم كلّ الدار، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة عند حضرته وغيبته، ويسقط الأجر عند الكلّ ولا تنفسخ الإجارة ما لم يفسخ.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرعها، فأصاب الزرع آفة، فهلك أو غرق، ولم ينبت، كان عليه الأجر. ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه.

وكذا لو غصبها رجل، فزرعها الغاصب، لا أجر على المستأجر. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه إذا استأجر أرضاً للزراعة، فزرع فاصطلمه آفة، كان عليه أجر ما مضى، وسقط عنه أجر ما بقي من المدّة بعد الاصطلام.

رجل استأجر أرضاً، فزرعها، فلم يجد ماء يسقيها، فيبس الزرع. قالوا: إن استأجرها بغير شرب، فلم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي، فعليه الأجر. وإن انقطع، كان له الخيار.

وإن كان استأجرها بشربها، فانقطع عنها الشرب، فجاء الوقت الذي يفسد فيه الزرع عند انقطاع الماء، وفسد الزرع سقط عنه الأجر، كما لو استأجر رحى ماء واستأجر بيت الرحى، فانقطع الماء.

ولو استأجر أرضاً بشربها ليزرع فيها، فخرب النهر الأعظم، فلم يستطع

سقيها، فهو بالخيار: إن شاء ردّها، وإن شاء أمسكها. فإن لم يردّ حتى مضت المدّة، كان عليه الأجر إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة، ويزرع فيها شيئاً.

وإن كان لا يمكنه أن يزرع فيها شيئاً بغير ماء بوجه من الوجوه، ولا حيلة له في ذلك، فلا أجر عليه كما في مسألة الرحى.

وكذا لو لم ينقطع الماء، ولكن سال فيها الماء حتى لم تتهيأ له الزراعة، لا أجر عليه.

رجل استأجر أرضاً، فانقطع الماء، إن كانت الأرض تسقى بماء الأرض وماء المطر، وانقطع ماء المطر أيضاً، لا أجر عليه، لأنّه لم يتمكن من الانتفاع بها.

رجل استأجر أرضاً سنة ليزرعها شيئاً سماه، فزرع ولم ينبت، أو أصابته آفة، فأفسدته، وذلك كان في وقت لا يستطيع أن يزرع فيها مرة أخرى، فأراد أن يزرع فيها غير ما سماه. إن كان الثاني أقلّ ضرراً بالأرض من المسمى أو مثله، فعل ذلك لأن ربّ الأرض يرضى به ظاهراً. وإن كان الثاني أضرّ بالأرض من الذي سماه، لم يكن له أن يزرع؛ لأنّ ربّ الأرض لم يرضَ إلا بالمسمى، أو بما هو مسألة، أو دونه ويردّ الأرض على صاحبها بقدر ما كان في يده من الأجر، ويبطل عنه الزيادة.

والمؤاجر إذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر، أو بغير رضاه لا تنتقض الإجارة لبقاء الأصل، وهو كما لو غصب الدار المستأجرة إنسان، لا تنتقض الإجارة، لكن يسقط الأجر ما دامت في يد الغاصب، وكما لو انهدمت الدار في يد المستأجر. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا انهدمت الدار المستأجرة، فبناها المؤاجر، فأراد المستأجر أن يسكن الدار بقيّة مدّة الإجارة، لم يكن للآجر أن يمنعه من ذلك. أراد به: إذا بناها قبل انقضاء المدّة وقبل أن يفسخ المستأجر الإجارة، فإن بناها بعد الفسخ، ليس للمستأجر أن يسكنها بعد الفسخ.

صيرفي انتقد دراهم رجل بأجر، فإذا فيها زيوف أو نبهرجة أو ستوقة، لا يضمن الصيرفي شيئاً؛ لأنّه لم يتلف حقاً على صاحب الدراهم، وإنما أوفى بعض العمل، وهو تمييز البعض فيرد من الآجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفاً يردّ كلّ الأجر.

وإن كان الزيوف نصفاً فنصف الأجر، ويردّ الزيوف على الدافع، فإن أنكر الدافع وقال: ليس هذا ما أخذت مني، كان القول قول الآخذ مع يمينه؛ لأنّه ينكر أخذ غيرها. وهذا إذا لم يكن الآخذ أقرّ باستيفاء حقّه، أو باستيفاء الجياد، فإن أقرّ بذلك، ثم أراد أن يردّ البعض بعيب الزيافة، وأنكر الدافع أن يكون ذلك دراهمه، لا يقبل قوله.

رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا، فلبسه في منزله، ولم

يذهب إلى ذلك المكان، اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا أجر عليه؛ لأنّه مخالف ضامن.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي عليه الأجر، ولا يكون مخالفاً؛ لأنّ الأجر مقابل باللبس لا بالذهاب إلى ذلك الموضع، وإنما ذكر الذهاب إلى ذلك الموضع، ليكون مأذوناً في الذهاب به إلى ذلك المكان.

قال رحمه الله تعالى: هذا بخلاف ما لو استأجر دابّة فيركبها إلى موضع كذا، فركبها إلى المصر في حوائجه، ولم يذهب إلى ذلك المكان، فإنّه يكون مخالفاً ضامناً، ولا أجر عليه؛ لأنّ في إجارة الدابّة بيان مكان الركوب شرط لصحة الإجارة؛ لأنّ الركوب في بعض المواضع وبعض الطرق، قد يكون أضرّ بالدابّة، فكان ذكر المكان للتقييد.

أمّا في إجارة الثوب لا يشترط بيان مكان اللبس إنّما يشترط بيان الوقت؛ لأنّ اللبس في بعض الأوقات، قد يكون أضرّ من البعض.

رجل استأجر دابّة ليركبها يوماً إلى الليل، فأمسكها في بيته، ولم يركب. ذكر في الكتاب: أنّه إذا استأجرها ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم، فأمسكها في بيته، لا أجر عليه؛ لأنّه لا يجب الأجر عليه بهذا الإمساك، فلم يكن مأذوناً فيه، فكان ضامناً.

وإن كان استأجرها ليركبها في المصر، فأمسكها ولم يركب، لا يكون ضامناً؛ لأنّ الأجر يجب بهذا الإمساك، فيكون مأذوناً فيه، فلا يكون ضامناً. قالوا **في الوجه الأول**: إنّما يضمن إذا أمسك زماناً، لا يمسك مثله للخروج إلى ذلك المكان عادة، فيرجع فيه إلى العادة أن من استأجر دابّة للخروج إلى ذلك المكان، أيّ قدر يمسكها ليتهيأ له الخروج إلى ذلك المكان.

رجل آجر دابته على أن يكون له الخيار ساعة من النهار، فتركها المستأجر في داره، فسرقت، يضمن قيمتها ولا أجر على المستأجر. وإن كان الخيار للمستأجر، فعليه الأجر ولا ضمان عليه.

رجل آجر داره ودفع المفتاح إلى المستأجر. وقال: خذ فأخذه، ثم جاء المستأجر بعدما انقضت مدّة الإجارة، وقال: لم أقدر على فتح الباب، ولم أسكن، وقال ربّ الدار: لا بل قدرت وسكنت. قالوا: إن كان دفع إليه مفتاح ذلك الغلق، كان القول قول صاحب الدار، وإن لم يكن دفع، كان القول قول المستأجر ولا أجر عليه.

وإن كان المفتاح مفتاح ذلك الغلق فضلّ المفتاح أياماً، ثم وجده كان عليه أجر ما مضى؛ لأنّه صحّ تسليم الدار إليه، وإنّما لم يسكن الدار لتقصير كان من قبله.

رجلان بينهما طعام، استأجر أحدهما صاحبه ليحمله إلى مكان كذا، أو ليطحن، لا يجوز. فإن فعل لا يجب الأجر. وإن استأجر أحدهما من صاحبه بيتاً ليحفظ فيه هذا الطعام، أو دابّة ليحمل عليها هذا الطعام المشترك. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنه يجوز ويجب الأجر المسمى.

رجل دفع إلى خياط أو قصار ثوباً، وقال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب، أو تقصره بدرهم، فدفع الخياط إلى تلميذه أو عبده ليخيطه أو يقصره، يجب الأجر. وإن قال: استأجرتك لتخيطه، أو تقصره بنفسك، فدفع إلى غلامه، أو تلميذه، لا يجب الأجر، فإن استأجر ظئراً لترضع ولده بنفسها، فأرضعته بثدي جاريتها، اختلفوا فيه. والأصح: أنها لا تستحق الأجر.

رجل استأجر دابّة بعينها ليضع عليها حملاً معلوماً مسمى إلى موضع كذا، فأراد المكاري أن يضع عليها مع ذلك الحمل شيئاً من عند نفسه، كان للمستأجر أن يمنعه، فإن وضع المكاري ذلك، وبلغت الدابّة إلى ذلك الموضع، كان على المستأجر جميع الأجر المسمّى.

ولو استأجر داراً وقبضها، ثم إن ربّ الدار شغل بعضها بمتاع نفسه، سقط عن المستأجر صحّة ذلك من الأجر. ولو اكترى داراً شهراً، فأقام معه ربّ الدار فيها إلى آخر الشهر، سقط عن المستأجر حصة ما كان في يد الآجر.

رجل استأجر كتاباً ليقرأ ما فيه من شعر أو فقه، لا يجب عليه الأجر. وكذا المصحف، وكذا إذا استأجر طيباً ليشمه، لا يجب الأجر. وكذا إذا استأجر بيتاً من مسلم ليصلي فيه.

ولو أن صناعيين آجر أحدهما من الآخر آلة عمله، ثم اشتركا. قالوا: إن كانت الإجارة بينهما على كل شهر، يجب الأجر في الشهر الأوّل لا غير؛ لأنّ هذه الإجارة تنعقد شهراً فشهراً.

ففي الشهر الأوّل: سبقت الإجارة الصحيحة الشركة، فلا تبطل الإجارة في الشهر الأول بالشركة الطارئة. أمّا في الشهر الثاني، فالشركة قارنت انعقاد الإجارة، فلم تنعقد الإجارة في الشهر الثاني.

وإن كان صاحب الآلة آجر الآلة أحد عشر شهراً، كان على المستأجر أجر جميع المدّة لما قلنا في الشهر الأول في الصورة الأولى. ولو آجر حانوته من رجل، ثم اشتركا في عمل يعملان في ذلك الحانوت. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: الشركة توهن الإجارة أراد به: إذا لم يمض زمان قبل الشركة، فلا يجب الأجر؛ لأنّهما اشتركا في الانتفاع بالحانوت. وكلّ واحد منهما عامل لشريكه من وجه، فلا يسلم المنفعة للمستأجر.

ولو استأجر دابّة إلى مكة ليركبها، ومشى راجلاً. قالوا: إن مشى راجلاً ولم

يركب من غير عذر بالدابّة، كان عليه الأجر. وإن كان بعذر بأن لم يركبها لعلّة بالدابّة، أو لمرض بها بحيث لا يقدر على الركوب لا أجر عليه.

وإن استأجر ثوباً ليلبسه كلّ يوم بدانق ووضعه في بيته، ولم يلبسه فمضى عليه سنون، كان عليه لكلّ يوم دانق، في الوقت الذي يعلم أنّه لو لبسه، لا ينخرق. فإذا مضى وقت يعلم أنّه لو لبسه ينخرق، سقط عنه الأجر؛ لأنّ بعدما مضى ذلك الزمان، لا يمكن جعل الثوب منتفعاً به تقديراً، فيسقط عنه الأجر كالمرأة إذا أخذت الكسوة من الزوج، ولم تلبس ولبست ثوب نفسها إذا مضى وقت لو ألبسها لبساً معتاداً يتخرّق، كان لها ولاية المطالبة بكسوة أخرى وإلا فلا.

باب الإجارة الفاسدة

رجل آجر بناء دار أو حانوت بدون الأرض. قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي: روي عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على جواز هذه الإجارة. قال رجل: استأجر أرضاً فآجرها من صاحبها، كانت الإجارة الثانية باطلة، وإن بنى فيها المستأجر، ثم آجرها من صاحبها، كان له حصّة البناء من الأجر.

قال: ولو لم تصحّ إجارة البناء وحده، لا يستوجب عليه حصّة البناء من الأجر. وذكر في الأصل: أن إجارة الفسطاط جائزة، وبعض مشايخنا لم يجوّزوا إجارة البناء، فأوردت عليه مسألة الفسطاط، فلم يتهيأ له الفرق.

وفي الزيادات: ما يدل على أنّه لا تجوز إجارة البناء؛ لأنّها بمنزلة إجارة المشاع بخلاف إجارة الفسطاط.

إذا استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص أو الحدود. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن لم يبين لذلك وقتاً، لا يصحّ. وإن استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء الحدود أو القصاص، أو قطع اليد، أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم، جازت الإجارة؛ لأنّ المعقود عليه عند بيان المدّة منافعه في تلك المدّة، فإذا استحقّ منافعه في تلك المدّة، كان له أن يصرف تلك المنافع إلى ما يحل له من إقامة الحدود وغير ذلك.

أما إذا استأجره لذلك ولم يبيّن المدّة، كان المعقود عليه مجهولاً لا يدري أنّه متى يقع وماذا يقع. فإذا فسدت الإجارة وفعل شيئاً من ذلك، كان له أجر مثله؛ لأنّه استوفى المنفعة بعقد فاسد. ومن له القصاص في النفس إذا استأجر رجلاً لاستيفاء القصاص، فقتل فلا أجر له بخلاف القاضي؛ لأنّ القاضي يملك الاستئجار بالقيام في مجلسه، ثم يدخل في ذلك ما كان للقاضي أن يفعل. أما غير القاضي إذا استأجر رجلاً شهراً، ليعمل له في بيته، لا يملك أن يأمره باستيفاء القصاص؛ لأنّ ذلك لا يكون من أعمال البيت، فلا يدخل تحت

الإجارة، فلا يجب له الأجر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

إذا استأجر رجل رجلاً لاستيفاء قصاص له في الطرف، صحّ ذلك. وإذا فعل الأجير يستحقّ المسمى. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا استأجره لاستيفاء القصاص في النفس، يصحّ ويستحقّ المسمّى، كما لو استأجره لاستيفاء الطرف.

أمير العسكر إذا قال لمسلم أو ذمّي: إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم، فقتله. لا شيء له؛ لأنّ هذا من باب الجهاد والطاعة، فلا يستحقّ الأجر، كما لو استؤجر ليؤم الناس أو يؤذن. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن قال ذلك لذمّي، يجب الأجر. ولو كانوا قتلى، فقال الأمير: من قطع رؤوسهم، فله عشرة دراهم، جاز؛ لأنّ هذا الفعل ليس بجهاد بخلاف الأول. ولو استأجر الأمير ذمّياً أو مسلماً ليقتل أسيراً حربياً، كان في يده فقتله لا شيء له. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب الأجر المسمى، كما يجب بذبح الشاة وضرب العبد.

رجل استأجر كلباً معلّماً ليصيد به، لا يجب الأجر، وكذا البازي. وفي بعض الروايات: إذا استأجر الكلب، أو البازي وبيّن لذلك وقتاً معلوماً، يجوز. وإنّما لا يجوز إذا لم يبيّن له وقتاً معلوماً. ولو استأجر سنوراً ليأخذ الفأرة في بيته. ذكر في المنتقى: أنّه لا يجوز، قال: لأنّ هذا فعل السنور وليس هذا كالكلب والبازي، فإن المستأجر يرسل الكلب والبازي، فيذهب بإرساله ويصيد، ولا كذلك السنور.

ولو استأجر كلباً ليحرس داره، قالوا: لا يجوز ذلك. ولو استأجر قرداً ليكنس البيت، قال المصنّف: ينبغي أن يجوز إذا بيّن المدّة؛ لأنّ القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور.

ولو استأجر شاة تتبعه ليذهب بشاته، فتبعته الشاة لا أجر له. ولو استأجر قلماً ليكتب به. إن بيّن لذلك وقتاً صحّت الإجارة وإلا فلا.

ولو استأجر رجلاً ليكتب له مصحفاً أو غناء أو شعراً وبيّن الخط جاز. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: لا يكره ذلك. ولو استأجر رجلاً ليعلّم غلامه أو ولده شعراً، أو أدباً أو خطاً أو حساباً أو هجاء أو حرفة من الخياطة ونحوها.

إن بيّن لذلك وقتاً معلوماً ستة أشهر، أو ما أشبه ذلك، جاز. ويجب المسمى تعلّم في تلك المدّة، أو لم يتعلّم. وإن بيّن لذلك وقتاً، كانت الإجارة فاسدة حتى لو تعلّم يستحق أجر المثل. وإن لم يتعلّم لا يجب شيء.

ولو شرط على الأستاذ أن يحذقه في ذلك العمل، ذكر أنّه لا تصحّ الإجارة؛ لأنّ الحذاقة ليس لها غاية معلومة. رجل دفع غلامه إلى حائك على أن يقوم عليه

الأستاذ أشهراً معلومة في تعليم النسج على أن يعطي الأستاذ للمولى كلّ شهر درهماً، فهو جائز، ويكون ذلك إجارة للغلام. ولو دفع غلامه أو ولده إلى أستاذ ليعلّمه عملاً، ولم يشترط أحدهما الأجر على الأستاذ أو على المولى، فلما علّمه العمل، اختلفا فطلب الأستاذ أجره من المولى وطلب المولى أجر الولد، أو العبد من الأستاذ. قالوا: يرجع في ذلك إلى العرف، والعادة أن الأجر على من يكون فيحكم العرف.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: كان شيخنا الإمام يقول: عرف ديارنا في الأعمال التي يفسد المتعلّم فيها بعض ما كان متقوّماً، حتى يتعلّم نحو عمل ثقب الجواهر، وما أشبه ذلك، فما كان من جنس هذا يكون الأجر على المولى. إن كان مسمّى فالمسمّى، وإن لم يكن، فأجر المثل عليه للأستاذ، وما لم يكن من جنس هذا، يجب الأجر على الأستاذ.

رجل دفع إلى خياط ثوباً وقال له: خط ثوبي حتى أعطيك أجرك، فقال الخياط: لا أريد منك الأجر، ثم خاطه. قالوا: لا أجر له إن كان بينهما خلطة، أو لم يكن.

رجل استأجر فحلاً لينزيه، لا يجوز ذلك ولا أجر فيه. وكذا النائحة والمغنية. ولو استأجر رجلاً لتقاضي ديونه: إن بيّن لذلك وقتاً، جاز وإلا فلا وكذا الخصومة.

رجل استأجر دابّة ليركبها اليوم بدرهم، فركبها غداً، لا يجب شيء. وقيل: على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يلزمه درهم. رجل استأجر أجيراً ليحتطب له إلى الليل بدرهم، جاز. وكذا ليصطاد له إلى الليل أو ليسقي له، جاز، ويكون الحطب والصيد والماء للمستأجر. ولو قال: ليصطاد هذا الصيد أو ليحتطب هذا الحطب، فهذه إجارة فاسدة، والحطب والصيد للمستأجر عليه للأجير أجر المثل. ولو استعان من إنسان في الاحتطاب والاصطياد، فإن الصيد والحطب يكون للعامل.

ولو استأجر رجلاً ليحلج له كذا منّاً من القطن، أو ليقصر له كذا ثوباً، وليس عند المستأجر ثوب ولا قطن، لا يجوز ذلك؛ لأنّ إقامة العمل في المعدوم لا يتصوّر. فإن كانت الأثواب والقطن عنده، ولم يرها الأجير، فللأجير خيار الرؤية في الثياب، وليس له خيار الرؤية في القطن.

وكذا لو استأجره (تاده زنده يحيي بمالدان)، لم يكن ذلك عند المستأجر، لا تصحّ تلك الإجارة. وإن كان ذلك عند المستأجر وعين، وأشار فعمل في البعض وامتنع عن الباقي، يجبر على العمل؛ لأنّ الإجارة كانت صحيحة، فيلزمه العمل.

رجل دفع إلى ندّاف وأمره أن يندف الثوب بقطن من عند نفسه، ولم يبيّن له الأجر، وثمن القطن وبينهما أخذ وإعطاء. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الإجارة جائزة لتعامل الناس.

وقال القاضي الإمام علي السغدي: هذا إذا دفع إليه ثوباً وعينه لينذف عليه، أمّا إذا لم يكن الثوب معيناً فلا عرف فيه.

رجل استأجر رجلين ليحملا له هذه الخشبة إلى منزله بدرهم، فحملها أحدهما. قال محمد رحمه الله تعالى: له نصف درهم وهو متطوّع في النصف الآخر إذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في العمل والحمل. وكذا لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر. ولو كانا شريكين في العمل قبل ذلك، فعمل أحدهما، كان على المستأجر كلّ الأجر.

حرّة آجرت نفسها من رجل ذي عيال جاز، وتكره الخلوة بها، لأنّ الخلوة مع الأجنبية الحرة حرام.

مسلم آجر نفسه من نصرانيّ. إن استأجره لعمل غير الخدمة، جاز، وإن جرّ نفسه للخدمة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يجوز. وذكر القدوري رحمه الله تعالى: أنّه يجوز. وتكره له خدمة الكافر.

ذميّ استأجر مسلماً ليحمل له خمراً، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما يجوز استئجار الكنائس. وقال صاحباه: لا يجوز. وعلى هذا الخلاف إذا استأجر الذمّي دابّة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر. وإن استأجر ذمّي ذمّياً لذلك، جاز، وكذا الاستئجار لرعي الخنازير.

وإن استأجر المسلم ذمّياً ليبيع له خمراً أو ميتة أو دماً، لا يجوز. وإن استأجر الذمّي مسلماً لحمل ميتة عن الطريق أو جلد ميتة إلى موضع الدباغة، جاز في قولهم، وكذا لو استأجره لعصر العنب.

ولو استأجر مسلم مسلماً ليخرج له حماراً ميتاً من داره، جاز في قولهم، كما لو استأجر كنّاساً. ولو استأجر المشركون مسلماً لحمل ميت منهم إلى موضع يدفن فيه. إن استأجروه لينقل إلى مقبرة البلد، جاز عند الكلّ. وإن استأجروه لينقل من بلد إلى بلد. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا أجر له. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن لم يعلم الحمال أنّه جيفة، فله الأجر، وإن علم فلا أجر له وعليه الفتوى.

ولو استأجر الذمّي من مسلم بيتاً يبيع فيه الخمر، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا بأس لمسلم أن يؤاجر داره من ذمّي ليسكنها، وإن شرب فيها الخمر، أو عبد فيها الصليب، أو أدخل فيها الخنازير، فذلك لا يلحق المسلم كمن باع غلاماً ممن يقصد به الفاحشة، أو باع جارية ممّن يأتيها في غير المأتي أو لا يستبرئها.

ولو استأجر المسلم من الذمّي بيعة ليصلي فيها، لم يجز. وكذا أهل الذمّة إذا استأجروا ذمّياً ليصلي بهم، أو ليضرب لهم ناقوساً. لا يجوز ولو آجر المسلم نفسه من المجوس ليوقد لهم النار، لا بأس عندهم؛ لأنّ التصرف في النار والانتفاع بها مباح بخلاف الانتفاع بالخمر وحمل الخمر عندهم.

ولو استأجر رجلاً لينحت له أصناماً، أو ليزخرف له بيتاً بالتماثيل فلا أجر له كما لو استأجر نائحة، أو مغنية، وإن استأجر لينحت له طنبوراً أو بربطاً، ففعل طاب له الأجر إلا أنّه يأثم به. وكذا لو استأجر رجلاً ليكتب له غناء بالفارسية، أو بالعربية، طاب له الأجر. وكذا لو بنى بالأجر بيعة أو كنيسة لليهود والنصارى، طاب له الأجر، وكذا لو كتب لامرأة كتاباً إلى حبيبها بأجر.

ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس، قالوا: لا يطيب لها الأجر إلا أن يكون على وجه الهدية بغير شرط، ولا تفاوض. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن الإجارة إذا كانت مؤقتة، وكان العمل معلوماً، ولم تنقش التمثال والصور، جازت الإجارة، ويطيب لها الأجر؛ لأنّ تزيين العروس مباح.

أهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات، فاستأجروا رجلاً بأجر معلوم ليذهب إلى السلطان، ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف، وأخذ الأجر من عامّة أهل البلدة من الأغنياء والفقراء. قالوا: إن كان بحال لو ذهب إلى بلدة السلطان، يتهيأ له إصلاح الأمر في يوم أو يومين، جازت الإجارة. وإن كان بحال لا يحصل المقصود في يوم أو يومين، وإنّما يحصل في مدّة. فإن وقتوا للإجارة وقتاً، جازت الإجارة وله كل المسمى، وإن لم يؤقتوا، فسدت الإجارة، كان له أجر المثل على أهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم. وقال بعضهم: لا تصحّ هذه الإجارة على كل حال.

رجل استأجر رجلاً ليعلّم عبده أو ولده الحرفة، فيه روايتان: فإن بيّن لذلك وقتاً معلوماً سنة أو شهراً، جازت الإجارة، ويستحقّ المسمّى تعلّم العبد أو لم يتعلّم. وإن لم يبيّن لذلك وقتاً معلوماً، لا تصحّ الإجارة، وله أجر المثل إن تعلّم الولد والعبد وإن لم يتعلّم، فلا أجر له.

وإن استأجر رجلاً لتعليم القرآن لا تصحّ الإجارة عند المتقدمين، ولا أجر له بيّن لذلك وقتاً، أو لم يبيّن. ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى جوّزوا هذه الإجارة حتى حكى عن محمد بن سلام رحمه الله تعالى، أنّه قال: أقضي بتسمير باب الوالد بأجرة المعلم.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنّما كره المتقدمون الاستئجار لتعليم القرآن، وكرهوا أخذ الأجر على ذلك؛ لأنّه كان للمعلمين عطيات في بيت المال في ذلك الزمان، وكان لهم زيادة رغبة في أمر

الدين وإقامة الحسبة. وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت رغائب الناس في أمر الآخرة. فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة إلى مصالح المعاش لاختلّ معاشهم، فقلنا بصحة الإجارة ووجوب الأجرة للمعلّم بحيث لو امتنع الوالد عن إعطاء الأجر حبس فيه. وإن لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلّم وإرضائه. وهذا بخلاف المؤذون والإمام؛ لأنّ ذلك لا يشغل الإمام والمؤذن عن أمر المعاش.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن مشايخ بلخ جوّزوا الإجارة على تعليم القرآن، وأخذوا في ذلك بقول أهل المدينة، وأنا أفتي بجواز الاستئجار ووجوب المسمّى، وأجمعوا على الاستئجار على تعليم الفقه باطل.

رجل استأجر مؤدباً كل شهر بسبعة دراهم، ليعلّم له صبيين. **أحدهما**: العربية **والآخر**: القرآن، فقال المؤدب: لا يمكنني تعليم القرآن فاستأجر معلماً ليعلّم الصبي بما يعلمون الناس، وأعطه الأجرة من أجري، وسلّم الصبي إليه، فلما جاء رأس الشهر حبس الوالد عن المؤدب ثلاثة دراهم، فقال المؤدب: أنا لا أرضى بما حبست؛ لأنّ أجرة المعلّم كل شهر تكون نصف درهم. قالوا: يحطّ عن أجرة المؤدب قدر ما يكون أجر مثل المعلّم؛ لأنّ هذا الكلام من المؤدب بمنزلة التوكيل باستئجار المعلّم.

رجل استأجر معلماً سنة ليعلّم ولده القرآن، فمضت ستة أشهر ولم يتعلّم شيئاً، كان له أن يفسخ الإجارة. ولو استؤجر رجل لغسل الميت، لا يجوز. وإن استؤجر لحفر القبر. إن بيّن الطول والعرض والعمق، يجوز قياساً واستحساناً، وإن لم يبين الطول والعرض والعمق، لا يجوز في القياس. وفي الاستحسان: يجوز. ويقع على الوسط مما يعمله الناس.

ولو استؤجر لحمل الجنازة، إن لم يكن هناك من يحملها، لا يجوز لأنّه تعين في إقامة الحسبة، وإن كان هناك من يحملها، جاز.

رجل استأجر أرضاً ليلبن فيها، لا تصحّ الإجارة. واللبن كله للبّان وعلى اللبان قيمة التراب لصاحب الأرض، إن كان للتراب قيمة في ذلك الموضع، وإن لم يكن للتراب قيمة، فعلى اللبّان أجر الأرض. إن لم يكن ذلك ينفع الأرض، فإن كان ينفع الأرض، فلا شيء على اللبان.

معاوضة الثيران في الأكداس فاسدة؛ لأنّها استئجار المنفعة بجنسها، فإن أعطى البقر ليأخذ منه الحمار لا بأس به.

رجل استأجر رجلاً ليهدم جداره أو ليبني حائطه، كلّ ذراع بكذا. وقال: **(دارين درمها يك ماخيره بزن)** واستأجر رجلاً ليكسر حطبه. قال الشيخ الإمام أبو

بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الأصل في جنس هذه المسائل: أنّه إذا استأجر إنساناً لعمل، فإن كان عملاً لو أراد الأجير أن يأخذ في العمل للحال يقدر عليه، صحّت الإجارة، ذكر لذلك وقتاً، أو لم يذكر، نحو أن يقول: استأجرتك لتخبز لي عشرين منّاً من الخبز بدرهم، جاز إن كان المستأجر في ذلك الوقت يملك آلات الخبز، كالدقيق ونحوه، وإن لم يبيّن مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتاً، فقال: استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل بدرهم، جاز أيضاً؛ لأنّه وإن لم يبيّن مقدار العمل فقد ذكر الوقت، وبذكر الوقت تصير المنفعة معلومة.

ولو قال بدين (**يكدرم اين ديوار من بازكن**)، جاز أيضاً، لأنّه سمّى له عملاً لو أراد أن يأخذ فيه للحال يقدر عليه، فتصحّ الإجارة، بيّن لذلك وقتاً أو لم يبيّن.

ولو قال بدين: (**ده درم اين خرمن بادكن**) إن لم يذكر لذلك وقتاً، لا يجوز، لأنّه استأجره لعمل لو أراد أن يأخذ فيه للحال، لا يقدر؛ لأنّ التذرية لا تقوم به، وإنّما تقوم بالريح. ولا يدري متى تهبّ الريح، وإن بيّن لذلك وقتاً، فهو على وجهين:

إن ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجرة بأن قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذري هذا الكدس، جاز لأنّه استأجره لعمل معلوم، وإنّما ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فلا يتغيّر.

وإن ذكر الإجارة أوّلاً، ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذري هذا الكدس، لا يجوز، لأنّ العقد وقع على الأجرة أوّلاً، وإنّما يحتاج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل معدوماً أو مجهولاً، صار ذكر الوقت بعد بيان الأجرة للاستعجال، أي: على شرط أن تعجل اليوم ولا تؤخّر، فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فلا يجوز، وعلى هذا مسألة السمسار.

رجل أمر سمساراً ليشتري له الكرابيس أو دلالاً ليبيع له هذه الأثواب بدرهم، لا تجوز هذه الإجارة، لأنّ البيع لا يتمّ بالدلال، وإنّما يتم به وبالمشتري، ولا يدري متى يجيء المشتري، فإن ذكر لذلك وقتاً. إن ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجرة بأن قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لي كذا وتشتري، جاز. فإن ذكر الأجرة أوّلاً ثم الوقت، بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم على أن تبيع لي كذا وتشتري، لا يجوز.

وهذه ومسألة تذرية الكدس سواء، وإذا فسدت الإجارة وعمل، وأتم العمل، كان له أجر مثله على ما هو العرف في أهل ذلك العمل؟

وذكر محمد رحمه الله تعالى الحيلة في استئجار السمسار، وقال: يأمره أن

يشتري له شيئاً معلوماً أو يبيع، ولا يذكر له أجراً أوّلاً، ثم يواسيه بشيء، إما هبة أو جزاء لعمله، فيجوز ذلك لمساس الحاجة.

كما جاز دخول الحمام بأجر غير مقدر، ثم يعطى الأجر عند الخروج. وكذا شرب الرجل الماء من السقاء، ثم يعطى له فلساً أو شيئاً. وكذا الختان والحجام.

وإذا أخذ السمسار أجر مثله، هل يطيب له ذلك؟ اختلفوا فيه:

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: يطيب له ذلك، وهكذا عن غيره وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، وهو نظير ما لو اشترى شيئاً شراء فاسداً، فهلك المبيع عنده، وأخذ البائع قيمته، طابت القيمة للبائع.

وقال بعضهم: لا يطيب للدلال والسمسار أجر مثله؛ لأنّه مال استفاد بعقد فاسد، هذا إذا أمر السمسار بالبيع والدلال، ولم يذكر له وقتاً. أمّا إذا ذكر له وقتاً بأن قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لي هذه الأثواب أو تشري لي كذا، حتى جازت الإجارة، كان له المسمى، فيطيب له عند الكل.

رجل دفع إلى رجل ثوباً، وقال: بعه بعشرة، فما زاد فهو بيني وبينك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن باعه بعشرة أو لم يبعه، فلا أجر له، وإن تعنى في ذلك وتعب؛ لأنّ الآمر نفى الأجر إذا باعه بعشرة، وإنما جعل له الأجر إذا باعه بأكثر من عشرة، وإن باعه باثني عشر أو بأكثر من عشرة، فله أجر مثله، لا يتجاوز به درهماً.

وقال محمد رحمه الله تعالى: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وإن لم يبلغ إذا تعب في ذلك وتعنّى؛ لأنّه عمل يحكم عقد فاسد، فيستحقّ أجر المثل، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّه لم يجعل له الأجر إذا باعه بعشرة.

رجل قال للدلال: اعرض ضيعتي، فعرض ولم يقدر الدلال على إتمام العمل وباعها دلال آخر. اختلفوا فيه: قال أبو القاسم البلخي: إن كان الدلال الأوّل عرض وتعنّى وذهب في ذلك روزكاره، كان له أجر مثله بقدر عنائه وعمله.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: القياس ما قال أبو القاسم، وفي الاستحسان: إذا ترك الدلال الأوّل حتى باع غيره، فلا أجر له؛ لأنّ الدلال في العادة لا يأخذ الأجر بدون بيع، وهذا القول وافق قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل أراد أن يبيع بالمزايدة ودفع الثوب إلى رجل، وأمره لينادي ثم يبيع صاحبه، فنادى ولم يبع. قالوا: إن بيّن لذلك وقتاً، جازت الإجارة وله الأجر المسمى. وكذا لو لم يذكر الوقت، ولكن أمره أن ينادي كذا صوتاً، جاز أيضاً فإن نادى كذا صوتاً ولم يتفق البيع، كان له المسمى.

وفي الوجه الأول: قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى: له أجر مثله؛ لأنّه عمل بإجازة فاسدة. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا شيء له؛ لأنّ العادة فيما بين الناس أنهم لا يعطون الأجر إذا لم يتفق البيع، وهو المختار.

رجل دفع حمولة إلى حمّال ليحملها إلى بلد كذا، أو يسلّمها إلى السمسار، فحملها، فقال السمسار للحمال: إن وزن الحمولة في البارنامه كذا، وقد نقصت في الوزن، فأنا لا أعطيك من الأجر بحساب ما نقصت، ثم اختلفا بعد ذلك.

قال السمسار: أوفيتك الأجر، وقال الحمال: ما استوفيت. كان القول في إنكار الاستيفاء قول الحمّال، ولا خصومة بينه وبين السمسار، وإنما الخصومة بين الحمّال وبين صاحب الحمولة.

اختلف المشايخ في الدلالة في النكاح، هل يكون لها أجر؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا أجر لها؛ لأنّه لا منفعة للزوج من كلامها بغير عقد، وإنما منفعة الزوج في العقد والعقد ما قام بها.

وقال غيره من المشايخ: لها أجر مثلها؛ لأنّ معظم الأمر في النكاح، يقوم بالدلالة، فإن النكاح لا يكون إلا بمقدمات تكون من الدلالة، فكان لها أجر المثل بمنزلة الدلال في البيع، فإنّه يستحقّ الأجر، وإن كان البيع يكون من صاحب المتاع.

الدلال في البيع إذا أخذ دلاليته بعد البيع، ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الأسباب، سلمت له الدلالية؛ لأنّ الأجر عوض مقابل بالعمل، وقد تمّ العمل، فلا يستحقّ عليه الأجر، وهو الدلالية كالخياط إذا خاط الثوب، ثم فتقه صاحب الثوب، فإنّه لا يرجع على الخياط بالأجر، وكذا صاحب الدار، إذا هدم الدار، لا يرجع على البناء بشيء.

الدلال في ثوب إذا دفع الثوب إلى رجل يريد الشراء، لينظر فيه ثم يشتري، فأخذ الرجل وذهب بالثوب ولم يظفر به الدلال. قالوا: لا يضمن الدلال؛ لأنّه مأذون في هذا الدفع عادة.

قال مولانا: عندي إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب، ولم يفارقه. أمّا إذا دفع إليه الثوب وفارقه ضمن، كما لو أودعه الدلالة عند أجنبي، أو تركه عند من يريد الشراء.

دلال في يده ثوب، فقال له رجل: هذا ثوبي سرق منّي، فدفع الدلال الثوب إلى الذي أعطاه، بريء عن الضمان؛ لأنّه وإن كان مودع الغاصب، فمودع الغاصب إذا ردّ المغصوب على الغاصب، بريء عن الضمان.

الإجارة إذا كانت فاسدة ووجب أجر المثل. هل يجب بالغاً ما بلغ؟ ينظر إن كان فساد الإجارة لجهالة المسمّى من الأجر، أو لعدم التسمية، يجب أجر المثل

بالغاً ما بلغ، وكذا لو استأجر داراً أو حانوتاً سنة بمائة درهم على أن يرمّها المستأجر، كان على المستأجر أجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنّه لما شرط المرمّة على المستأجر، صارت المرمّة من الأجر، فيصير الأجر مجهولاً. فأمّا إذا كان فساد الإجارة بحكم شرط فاسد، أو نحو ذلك، كان له أجر المثل، ولا يزاد على المسّمى.

رجل أمر رجلاً ببيع عين من أعيان ماله، فباع المأمور، ثم اختلفا، فقال المأمور: بعته بأجر، وقال الآمر: لا بل بغير أجر. قالوا: إن كان المأمور دلالاً يعرف به، كان له الأجر، وإلا فلا، وكذلك الخياط والصباغ.

رجل أخذ من رجل مسحاة، وقال لصاحبها: كم أجرها؟ فقال: لا أريد بها الأجر، لكن احمل خشباً لي لمقبض المسحاة، ثم رجع لصاحب المسحاة، فقال: أريد بها الأجر، قالوا: إن كان الخشب الذي سأله خشباً له قيمة عند الناس، كان له أجر المثل؛ لأنّه لما سمّى خشباً له قيمة، لم يكن راضياً باستعمالها بغير أجر.

وذكر في المنتقى: رجل آجر داره بميتة أو دم، يجب أجر المثل. قالوا: لأن لفظة الإجارة تنبيء عن العوض إلا أن ما قال من العلّة يشكّل بما إذا باع شيئاً بميتة، أو دم، فإنّه يكون باطلاً. ولفظة البيع في اقتضاء العوض أقوى من لفظة الإجارة، فلا يصحّ هذا التعليل إلا على الرواية التي تجعل المقبوض بالميتة أو بالدم مضموناً بالقيمة، فتكون المنفعة ههنا مضمونة بقيمتها، وقيمة المنفعة أجر المثل.

مريض آجر داره بأقل من أجر المثل، جازت الإجارة من جميع ماله، ولا تعتبر من الثلث؛ لأنّه لو أعار داره من إنسان، جازت الإعارة. فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى.

رجل استأجر أرضاً فيها أشجاراً. إن كانت الأشجار في وسط الأرض، لا تجوز الإجارة. وكذا لو دفع أرضه مزارعة فيها أشجار، ولم يدفع الأشجار إليه معاملة، لا تجوز المزارعة.

وإن كانت الأشجار في نواحي الأرض على المسناة، جازت الإجارة والمزارعة. وإن كانت في وسط الأرض شجرة أو شجرتان صغيرتان، مثل: التالة التي مضى عليها حول أو حولان، حازت الإجارة والمزارعة.

وإن كانت الشجرة عظيمة، لا تجوز، لأنّ العظيمة لها عروق كثيرة، تأخذ الأرض وظلها يضرّ بالأرض. وكذا لو كان في وسط الأرض أبنية، فهي بمنزلة الشجرة العظيمة. وإن كانت الأبنية في ناحية الأرض، جازت الإجارة. وإن كانت في ناحية الأرض، فرفعت الأبنية يدخل ما تحتها في العقد، وكذا الشجرة.

ولو استأجر ضياعاً، بعضها فارغة وبعضها مشغولة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: تجوز الإجارة فيما كان فارغاً، ولا تجوز فيما كان مشغولاً. وهذا بخلاف ما تقدّم: إذا استأجر أرضاً في وسطها شجرة عظيمة، قالوا: لا تجوز الإجارة، ولم يقل بجواز الإجارة فيما لم يكن مشغولاً بالشجرة؛ لأنّ ثمّة قدر ما يكون مشغولاً بعروق الشجرة غير معلومة له.

رجل استأجر بيتاً هو مشغول بأمتعة الآجر. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: كنّا نرى أن الإجارة جائزة، ولا يصحّ تسليم البيت ما دام مشغولاً، حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى: أن الإجارة لا تجوز وجعله كالأرض التي فيها زرع.

ولو آجر أرضاً فيها زرع، لا تجوز الإجارة في ظاهر الرواية. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: إن كان الزرع لم يدرك، فكذلك وإن كان قد أدرك، جازت الإجارة، ويؤمر بالحصاد والتسليم. فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الإجارة أيضاً، ويؤمر بالتسليم والتفريغ إلا أن يكون في التفريغ ضرر فاحش، فكان له أن ينقض الإجارة.

وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره رواية عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى. وقيل للقاضي الإمام رحمه الله تعالى: هذا في البيت المشغول لو فرغ البيت وسلّم، هل تصحّ تلك الإجارة؟ فقال: لا، لأنّها وقعت فاسدة، فلا تجوز إلا باستئناف العقد. ولو اختلف الآجر والمستأجر، فقال المستأجر: استأجرت البيت أو الأرض وهي فارغة، وقال الآجر: لا بل كان البيت مشغولاً والأرض كانت مزروعة، حتى لا تجوز هذه الإجارة.

اختلفوا فيما بينهم: قال بعضهم: القول قول الآجر بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في الصحّة والفساد بحكم شرط، فإن ثمّة القول فيه قول مدّعي الصحة؛ لأنّ ههنا الآجر ينكر الإجارة، لأنّه ينكر إضافة العقد إلى محل فارغ منتفع به، فيكون القول فيه قوله.

وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: ينظر في الإجارة إلى الحال إن كانت فارغة، كان القول قول المستأجر، وإن كانت مشغولة، كان القول قول الآجر، كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة.

رجل أعطى رجلاً درهمين ليعمل له يومين، ولم يذكر العمل، لم تصحّ الإجارة. فإن عمل يوماً وامتنع عن العمل في اليوم الثاني، لا يجبر على العمل لفساد الإجارة، وإن كان سمّى له عملاً معلوماً، جازت الإجارة بعدما مضى يومان، لا يطلب منه العمل لانتهاء الإجارة.

وإن دفع إلى رجل درهمين ليعمل له عمل كذا يومين من الأيام، كانت الإجارة فسادة لجهالة الوقت بخلاف ما إذا استأجره يوماً، فإن ثمّة انصرفت الإجارة إلى اليوم الذي يلي العقد.

رجل آجر داره سنة بعبد بعينه، فسكن المستأجر شهراً، ولم يدفع العبد حتى أعتقه، صحّ إعتاقه، وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتنتقض الإجارة فيما بقي؛ لأنّ الإجارة بإعتاق العبد، فسدت فيما بقي، وكذا لو استأجر داراً بعين، فسكن الدار، ولم يسلّم العين حتى هلك، كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ.

رجل استأجر دابّة إجارة فاسدة، حتى وجب أجر المثل، فإن كان أجر المثل مختلفاً بين الناس: منهم من يستقصي، ومنهم من يتساهل، يجب الوسط وتفسير ذلك أن ينظر إلى الوسط من المؤاجرين بأن كان أحدهم يؤاجر مثل هذه الدابّة باثني عشر وآخر بعشرة دراهم، وآخر بأحد عشر يجب أحد عشر.

رجل استأجر شيئاً إجارة فاسدة، وقبض وآجر من غيره إجارة جائزة، قال بعضهم: ليس له أن يؤاجر، واستدلّ هذا القائل بما ذكر في الأصل: رجل دفع داره إلى رجل ليسكنها ويرّمها، ولا أجر له فيها، فآجرها هذا الرجل من غيره، فانهدمت الدار من سكنى الثاني، ضمن الثاني نقصان ما انهدم، ويكون الثاني بمنزلة الغاصب. ولو كانت الإجارة الثانية جائزة ما كان بمنزلة الغاصب.

وقال بعضهم: المستأجر إجارة فاسدة، لا يملك الإجارة الصحيحة، ولكن لو آجرها يستحق الأجر المسمّى كالغاصب إذا آجر.

وقال بعضهم: المستأجر إجارة فاسدة، يملك أن يؤاجرها من غيره إجارة جائزة بعد القبض بمنزلة المشتري شراءً فاسداً، يملك أن يبيع من غيره بيعاً جائزاً، إلا أن الآجر الأول يملك نقض الإجارة الثانية، والبائع بيعاً فاسداً، لا يملك نقض بيع المشتري؛ لأنّ الإجارة تفسخ بالعذر، ولا كذلك البيع، وإنما لا يملك الإجارة في مسألة المرمّة، لأنّ ثم ذكر المرمّة على وجه المشورة، لا على وجه الشرط، فكانت إعارة، والمستعير لا يملك الإجارة.

رجل استأجر داراً إجارة فاسدة وعجل الأجر، ولم يقبض الدار حتى مات الآجر، أو انقضت مدّة الإجارة، فأراد المستأجر أن يحدّث يده على الدار ويمنعها الاستيفاء. الأجر المعجّل لا يكون له ذلك؛ لأنّه لا يملك ذلك في الإجارة الجائزة، ففي الفاسدة أولى.

رجل غصب داراً وآجرها ثم اشتراها من صاحبها، بقيت الإجارة، لأنّ الإجارة يتجدد انعقادها ساعة فساعة، وإن استقبل الإجارة، كان أفضل.

الغاصب إذا آجر المغصوب ثم إن المستأجر آجره من الغاصب بعد القبض،

وأخذ الأجر من الغاصب، كان للغاصب أن يستردّ من المستأجر ما أخذ منه؛ لأن إجارة الغاصب كانت منعقدة، فإذا آجرها المستأجر من الغاصب، يصير آجراً من الذي آجره، ولا تجوز الإجارة الثانية.

رجل استأجر من آخر فسطاطاً وقبض، كان له أن يؤاجر من غيره، كما في الدار وللمستأجر أن يسرج فيه، وليس له أن يتخذ مطبخاً، فإن اتّخذ مطبخاً، كان ضامناً لما انتقض إلا إذا كان الفسطاط معدّاً لذلك، بأن كان من المسح وغيره.

رجل استأجر بئراً شهراً ليسقي منها أرضه، أو غنمه، لا يجوز. وكذلك النهر والعين، لأن المقصود من هذه الإجارة الماء، وأنّه عين مباح. والإجارة ما وضعت لملك العين المباح. وكذلك استئجار المرعى لرعي الغنم، فاسد لما قلنا.

رجل استأجر رجلاً ليحصد له قصباً في أجمته، على أن يعطي له خمس حزمات من هذا القصب. لا يجوز لجهالة الحزمات، كما لو استأجر طحاناً ليطحن له الحنطة بقفيز من دقيقها، ولو عين خمس حزمات من القصب، وقال: استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هذه الأجمة، جاز.

ولو قال: استأجرتك على أن تحصد هذه الأجمة بخمس حزمات من القصب، لا تجوز الإجارة لجهالة الحزمات، فلو استأجر طحّاناً ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من الدقيق، ولم يقل: بقفيز من ذلك الدقيق، جاز لأنّه لم يجعل الأجر من دقيق هذه الحنطة، والقفيز معلوم بخلاف الحزمات.

وكذا لو استأجر رجلاً ليحلج هذا القطن بعشرة أمناء من هذا القطن، لا يجوز ولو قال: بعشرة أمناء من القطن، ولم يقل من هذا القطن، جاز. ولو دفع غزلاً إلى حائك لينسج له بالثلث أو بالربع. ذكر في الكتاب: أنّه لا يجوز، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى جوّزوا ذلك لمكان التعامل. وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام أبو علي النسفي رحمهم الله تعالى.

رجل أخذ من رجل بقرة على أن ما يحصل من لبنها من المصل والسمن والرائب، يكون بينهما، لا يجوز. وما اتخذ المدفوع إليه من لبنها من المصل والسمن، يكون له لانقطاع حقّ المالك عن ذلك، وعلى المدفوع إليه مثل ما أخذ من ألبان البقرة؛ لأنّ اللبن مثليّ وعلى مالك البقرة قيمة علفها. إن كان علفها بعلف مملوك له لا ما أكلت هي في المرعى، وعليه أجر قيام المستأجر عليها.

والحيلة في تجويز هذا التصرف، أن يبيع نصف هذه البقرة من المدفوع إليه بثمن معلوم، ويسلم البقرة إليه، ثم يأمره بأن يتخذ من لبنها المصل والسمن وغير ذلك، فيكون ذلك بينهما.

ولو كانت البقرة بين رجلين وتواضعا على أن تكون عند كلّ واحد منهما خمسة عشرة يوماً، يحلب لبنها. قال أبو بكر الإسكاف: هذه مهايأة باطلة فما

أخذ أحدهما من فضل اللبن، لا يحلّ له وطريق ذلك أن يهب ما استهلك من فضل اللبن، أو يجعله في حلّ من ذلك، فيبرأ عما عليه.

رجلان لكلّ واحد منهما مجمدة أو مثلجة، فقال أحدهما لصاحبه: ارفع من مثلجتي مائة وقرّ حتى أرفع من مثلجتك مثل ذلك، فحمل أحدهما وباع، ثم تغيّر سعر الثلج إلى نقصان، فقال صاحب الثلج للذي رفع مائة وقر من مثلجته: لا أرفع ما لي عليك العام، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: لا أعلم لهذا حيلة سوى أن يرفع الذي عليه الثلج مائة وقر من مثلجة نفسه، ويطرح في مثلجة صاحبه حتى يبرأ عما عليه.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي المعاملة التي جرت بينهما فاسدة؛ لأنّه ذكر الوقر والأوقار متفاوتة تفاوتاً فاحشاً، فلا يجوز ما لم يبيّن وزن الوقر، ولأنّ الجمد يختلف باختلاف الماء والمواضع، فعسى أن يكون أحدهما أنقى وأصفى من الآخر، فلا يبرأ إلا أن يكون الجمد الثاني مثله. وما قال من طريق الخروج. فيه نظر، فإنه لو ألقى مثل ذلك في مجمدة صاحبه، كان مستهلكاً لما في مجمدة صاحبه، فإن المودع إذا خلط الوديعة بجنسها، كان مستهلكاً ضامناً، فالضمان هنا أولى وتغيّر السعر، لا يثبت الخيار لصاحب الدين، فإن من غصب من آخر موزوناً، فتغير سعره في بلد الغصب، لم يكن للمغصوب منه أن لا يقبل مثله.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وطريق الخروج عندي أن يرفع من عليه الدين الأمر إلى القاضي، حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه، كما لو استقرض من آخر حنطة، فأعطاه مثلها بعدما تغيّر سعرها، فإنّه يجبر المقرض على القبول. وكذا لو غصب من آخر شيئاً من ذوات القيم، فأعطاه الغاصب قيمة يوم الغصب بعدما تغيّر سعره في ذلك البلد، فإنّه يجبر على القبول، فإن اختلفا في مقدار وزن الجمد، يحلف الثاني، لأنّ صاحبه يدّعي عليه الزيادة، وهو ينكر.

رجل استأجر أرضاً بشربها وحاجة المستأجر إلى الشرب، ليسوق الماء إلى أرض له أخرى، جاز. وكذا لو استأجر أرضاً بكذا وأجر مثلها أقلّ ممّا سمّى من الأجر، وأباح له صاحب الأرض الثمر أو الشرب، لا بأس به. وإن كان قصده من الإجارة الثمر والماء إذا لم يكن ذلك شرطاً في الإجارة.

رجل دفع إلى آخر ثلاثة أوقار دهن ليتّخذ منه صابوناً على أن يكون العمل من المدفوع إليه، والصابون للدافع. ففعل المدفوع إليه، فإن الصابون يكون لصاحب الدهن، وعليه للعامل أجر عمله وغرامة ما جعل فيه.

رجل استأجر مرجلاً شهراً ليطبخ فيه العصير على أن يكون ردّ المرجل على المستأجر، لا تجوز هذه الإجارة؛ لأنّ ردّ المرجل يكون على الآجر، فإذا شرط ذلك على المستأجر، كان فاسداً، وإن لم يشترط الردّ على المستأجر، ففرغ في

نصف الشهر، أو في آخره، كان عليه أجر الشهر، وإن استأجره كل يوم بكذا، ففرغ، فلا أجر عليه لما مضى من الزمان بعد ذلك، ولم يزداد لم يستعمله، وإن فرغ في نصف اليوم كان عليه أجر اليوم.

ولو استأجر حباباً أو كيزاناً، وقال له الآجر: ما لم تردّها عليّ صحيحة، فلي عليك كذا، قالوا: شرط الحمل في الحباب، وكل ما كان له حمل ومؤنة على المستأجر، يفسد العقد، فيلزمه في الحباب أجر المثل.

وفي الكيزان: عليه أجر المسمّى ما دامت صحيحة إلى أن تردّ.

إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم، فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وإن آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين عنه، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يجوز على كلّ حال.

ولو كانت الدار بين رجلين، آجر أحدهما نصيبه من ثالث، اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قال بعضهم: يجوز. ويقوم الثالث مقام الآجر. وذكر الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه روايتين. والأظهر: أنّه لا يجوز.

ولو استأجر رجلان داراً من واحد، أو آجر رجلان داراً من واحد أو من اثنين، جاز. وإن مات أحد الآجرين، أو أحد المستأجرين، انفسخت الإجارة في النصف، وتبقى في النصف. ولو آجر كلّ الدار من واحد، جاز. ثم تفاسخا الإجارة في النصف، تنفسخ في النصف وتبقى في النصف، وهي الحيلة في إجارة المشاع.

رجل استأجر نهراً يابساً ليسوق الماء فيه إلى أرضه، لا يجوز. كذا لو استأجر ميزاباً ليجري فيه المطر على سطح المؤاجر، أو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه، لا يجوز. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا استأجره موضعاً معلوماً من الأرض ليسيل فيه الماء إلى أرضه، جاز بخلاف السطح؛ لأنّ في السطح موضع تسييل الماء مجهول، وتسييل الماء بقدر ما يريد، ليس في وسعه لجواز أن يأخذ المطر مكاناً أبسط منه بخلاف الأرض.

ولو استأجر ميزاباً ليركبه في داره كل شهر بأجر معلوم، جاز. ولو كان الميزاب مركباً في حائط المؤاجر، لا يجوز.

ولو استأجر بكرة، أو دلواً، أو رشاء ليسقي غنمه، لا يجوز. فإن ذكر لذلك وقتاً معلوماً يوماً أو شهراً، جاز.

ولو استأجر حائطاً ليضع عليه جذوعاً، أو سترة، أو كوّة، أو ميزاباً، أو موضعاً من الحائط ليوتد فيه وتداً، لا يجوز. وكذا لو استأجر شجراً ليبسط عليه الثياب لتجف، لا يجوز.

ولو اشترى نخلاً ليقلعه، ثم استأجر أرضه لتبقية النخل فيها وقتاً معلوماً، جاز. ولو اشترى الثمر على رأس النخيل، ثم استأجر النخيل لإبقاء الثمر، أو

استأجر الأرض، لا يجوز.

أما استئجار النخيل فظاهر؛ لأنّها ليست بمحل الإجارة واستئجار الأرض، لا يجوز. وإن كانت الأرض محلاً للإجارة؛ لأنّ الأرض مشغولة بما ليس بمملوك للمستأجر، وهو النخيل، فإن كان ما بين الثمر والأرض مملوكاً للمستأجر، جاز إجارة الأرض، ويجوز إعارة الأرض في الوجوه كلها.

ولو استأجر طريقاً في دار ليمر فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها إجارة المشاع.

ولو استأجر سفلاً وقتاً معلوماً ليبني عليه علواً جاز. ولو استأجر علواً ليبني عليه، لا يجوز.

في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجوز. ولو استأجر ظهر بيت ليسكن فيه، أو ليضع عليه متاعه وقتاً معلوماً، جاز. وذكر في الأصل: إذا استأجر سطح بيت ليبيت عليه، لا يجوز. قالوا: الصحيح ليمرّ عليه. ولو استأجر مكيلاً أو موزوناً ليعبر به، ذكر في الأصل: يجوز. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز.

ولو اشترى عقاراً، فآجره قبل القبض، لا يجوز. وقيل: وهو على الخلاف في بيع العقار قبل القبض. ولو استأجر شاة ليرضع صبياً أو جدياً، لا يجوز. ولو استأجر ثياباً ليبسطها في بيته لا يجلس عليها ولا ينام، لا يجوز؛ لأنّ الاستئجار، لا يجوز إلا لمنفعة مقصودة بالعين. وكذا لو استأجر دابّة ليسحبها بين يديه، أو ليربطها على آريه ليظن الناس أنّها له، لا يجوز. ولو دفع أرضاً إلى رجل على أن يغرس فيها، فتكون الأشجار والأرض بينهما، لا يجوز. فإن غرس فيها فالغراس يكون لصاحب الأرض، وعليه للعامل قيمة الغراس وأجر المثل.

رجل استأجر عبداً كل شهر بكذا، على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابّة على أن يكون علفها على المستأجر. ذكر في الكتاب: أنّه لا يجوز. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدابّة: نأخذ بقول المتقدمين. أمّا في زماننا، العبد يأكل من مال المستأجر عادة. ولو دفع سمسماً إلى دهان ليعصره على أن يكون بعض الدهن له، أو شاة ليذبحها على أن يكون بعض اللحم له، لا يجوز.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليقطعه ويخيطه قميصاً، على أن يفرغ منه في يومه هذا، أو اكترى من رجل إبلاً إلى مكّة، على أن يدخله إلى عشرين ليلة، كلّ بعير بعشرة دنانير، ولم يزد على ذلك.

روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه تجوز هذه الإجارة، فإن وفّى بالشرط كان له المسمى، وإن لم يفِ، كان له أجر المثل، لا يزاد على المسمى. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا استأجر دابّة من رجل أياماً مسماة، ولم يذكر شيئاً، لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز عندهما.

ولو قال للخياط: استأجرتك اليوم لتخيط هذا القميص بدرهم، أو قال للخبّاز: استأجرتك اليوم لتخبز هذا القفيز بدرهم، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز عندهما. وقال الكرخي رحمه الله تعالى: ليس في المسألة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإنّما اختلف الجواب؛ لأنّ في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا ذكر العمل والمسير أوّلاً، ثم ذكر الوقت، فكان ذكر الوقت للاستعجال، إن عجّل فقد وفّى بالشرط، فيستحقّ المسمى.

وإن لم يعجّل ولم يفِ بالشرط، كان له أجر المثل، لا لفساد الإجارة، بل لفوات الشرط المرغوب. وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لما ذكر المدّة أوّلاً، فقد جعل الوقت مقصوداً، ثم ذكر العمل بعد ذلك، والعمل يكون مقصوداً على كل حال، فلا يمكن الجمع بين الوقت والعمل في كونهما مقصوداً لاختلاف حكمهما، فيصير المقصود مجهولاً، وجهالة المعقود عليه تمنع صحّة العقد.

أمّا إذا قدّم العمل، فذكر الوقت بعده، يكون للاستعجال، فلم يصر الوقت معقوداً عليه، فلا يفسد العقد. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تجوز الإجارة في الوجهين.

وذكر في الجامع الصغير: رجل استأجر رجلاً ليخبز له هذه العشرة المخاتيم كلها اليوم بدرهم، فإنّه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فأبو حنيفة في مسألة الجامع، لم يجوّز الإجارة مع أنّه ذكر الوقت بعد العمل، فتبيّن بهذا أنّ فيما قال الكرخي من التوفيق بين الروايتين نظراً، بل الصحيح أنّ في المسألة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتين.

والصحيح من مذهبه: أن الإجارة فاسدة قدّم العمل أو أخّر، إذ ذكر الأجر بعد الوقت والعمل، وأمّا إذا ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجر ثم العمل بعده، أو ذكر العمل أوّلاً، ثم الأجر، ثم الوقت، لا يفسد العقد؛ لأنّه إذا وسط الأجر، فبذكر الأوّل عملاً كان أو وقتاً والأجر بعده، يتم العقد. فكان ذكر الثاني بعد ذلك إن كان وقتاً يكون للتعجيل، وإن كان عملاً فذكره لبيان العمل في ذلك الوقت، فلا يفسد العقد.

وذكر الحاكم في المختصر ما هو إشارة إلى ذلك، وقال: ألا ترى أنّه لو استأجره ليعمل له هذا العمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم، كان جائزاً.

رجل استأجر رجلاً ليقطع له أشجاراً في قرية بعيدة عن المصر، على أنّ أجر

الذهاب والرجوع يكون على المستأجر. قالوا: ليس على المستأجر أجر الذهاب، ولا أجر الرجوع. أمّا أجر الذهاب فلأنّه لا يعمل له في الذهاب عملاً، وبدون العمل، لا يستوجب الأجر وبعد العمل لا تبقى الإجارة، فلا يجب أجر الرجوع أيضاً، فإذا شرط ذلك على المستأجر فسد العقد.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أنّه يكون الجواب على التفصيل إن كانت الأشجار معلومة للمستأجر، فكذلك الجواب. وإن لم تكن معلومة للمستأجر ما لم يذكر الوقت، لا تصحّ الإجارة؛ لأنّه إذا لم يذكر الوقت، كان المعقود عليه هو العمل، والعمل مجهول، فيفسد العقد.

وإن بيّن الوقت، كان أجيراً واحداً في ذلك الزمان، وكان عليه أجر ذلك الزمان، فيجب عليه المسمى لا غير. وإن ذكر شرطين في الإجارة بأن اكترى من رجل دابّة، وقال: إن ركبتها إلى موضع كذا، فبكذا. وإن ركبتها إلى موضع كذا، فبكذا أو ذكر ثلاث مواضع، جاز العقد استحساناً. وفي الزيادة على الثلاث، لا يجوز. وذكر محمد رحمه الله تعالى: لهذا أصلاً، فقال: الإجارة متى وقعت على أحد شيئين، أو أحد الأشياء الثلاثة، وسمّى لكلّ واحد أجراً معلوماً بأن قال: آجرتك هذه الدابّة بخمسة دراهم، أو هذه الأخرى بعشرة دراهم، أو هذه الثالثة بخمسة عشراً، وقال ذلك في البيوت الثلاثة، أو الحوانيت الثلاث، أو العبيد الثلاثة، أو قال ذلك في المسافات المختلفة بأن قال: آجرتك هذه الدابّة إلى واسط بكذا، أو إلى الكوفة، أو إلى بغداد بكذا.

أو قال ذلك في أنواع الخياطة أو الصبغ إلى الثلاث، يجوز. وفي الزيادات: لا يجوز، وفرّق بين الإجارة والبيع، إذا باع أحد هذين العبدين، وسمّى لكلّ واحد منهما ثمناً، لا يجوز إلا أن يشترط الخيار في ذلك البائع، أو للمشتري، وكذلك في الثوبين وغير ذلك.

وفي الإجارة: يجوز من غير خيار؛ لأنّ الإجارة يجري فيها من المسامحة ما لا يجري في البيع. وكذا لو قال لرادّ الآبق: إن رددته من موضع كذا، فلك كذا. وإن رددته من موضع كذا، فلك كذا جاز.

وكذا لو قال للخياط: إن خطت هذا الثوب، فلك درهم. وإن خطت هذا الثوب الآخر، فلك نصف درهم أو قال: إن خطت هذا الثوب رومياً، فلك درهم، وإن خطّته فارسياً، فلك نصف درهم، أو قال للصباغ: إن صبغته بالعصفر، فلك كذا، وإن صبغته بالزعفران، فلك كذا، جاز جميع ذلك.

إذا قال للخيّاط: إن خطته اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلك نصف درهم. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يصحّ الشرط الأوّل، ولا يصحّ الشرط الثاني. وقال صاحباه: يصحّ الشرطان جميعاً، والمسألة معروفة. فإن خاطه في

اليوم الأوّل، يجب المسمى في ذلك اليوم، وإن خاطه في اليوم الثاني، يجب أجر المثل.

إلا أنّ في رواية الأصل: يجب أجر المثل، لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم. وفي النوادر: يجب أجر المثل، لا يزاد على نصف درهم. وذكر القدوري: الصحيح رواية النوادر، وإن خاطه في اليوم الثالث. روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن له أجر المثل، لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم. وروي عنه أنّه لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم درهم، وهو الصحيح.

ولو قال: إن خطته اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلا شيء لك، فخاطه غداً، كان له أجر المثل، لا يزاد على درهم؛ لأنّ الإجارة تمليك بعوض، فيلزمه أجر المثل، كما لو قال: استأجرتك بغير شيء. ولو قال: آجرتك هذه الدار شهراً، على أنّك إن أقعدت فيها حداد، فأجرها عشرة، وإن أقعدت فيها بزازاً، فأجرها خمسة، جازت الإجارة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الأجر كما في الخياطة الرومية والفارسية.

وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: الإجارة فاسدة. هما يقولان في إجارة الدور والعقار: يجب الأجر بمجرد التخلية وعند ذلك الأجر مجهول بخلاف العمل، لأنّ في العمل لا يجب الأجر إلا عند العمل، وعند العمل يصير الأجر معلوماً. وإذا جازت الإجارة في قول أبي حنيفة، فإن قبض المستأجر الدار، ولم يسكنها، يلزمه أقل المسميين.

ولو استأجر دابّة من بغداد إلى القصير بخمسة، وإلى الكوفة بعشرة. قال محمد: إن كان القصير نصف طريق الكوفة، جاز. وإن كان أقل من ذلك أو أكثر، لا يجوز. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز على كلّ حال.

رجل نزل خاناً، قال عامّة مشايخ بلخ، منهم: الفقيه أبو الليث والفقيه أبو بكر رحمهما الله تعالى: يكون ساكناً بأجر ولا يصدق أنّه سكن بغير أجر. وقال نصير: لا أجر عليه إلا أن يتقاضاه صاحب الخان بالأجر، فحينئذٍ يجب الأجر استحساناً. والصحيح قول الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّ الظاهر أنّ النزول في الخان، يكون بالأجر، وهو بمنزلة من دخل الحمام، كان عليه الأجر، ولا يصدق أنّه دخلها غصباً، فكذلك ههنا إلا أن يكون الساكن معروفاً بالظلم والغصب بأن كان صاحب جيش، لا يستأجر عادة.

وفي المنتقى: رجل غصب دار رجل، فقال له المالك: اخرج منها، فإن سكنتها، فهي عليك كل شهر بكذا، فإن كان الغاصب جاحداً أنّها له، ثم أقام المالك بعد ذلك بيّنة أنّها له، لا أجر عليه فيما مضى. وإن كان الساكن مقرّاً أنها

للمدّعي، فقال: اخرج منها، فإن لم تخرج، فعليك كل شهر بكذا، فلم يخرج، كان عليه الأجر المسمى لما سكن.

رجل استأجر دابّة من سمرقند إلى بخارى، ولم يسمّ رستاقاً من رساتيقها، ولا قصبة ولا بقعة بعينها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الإجارة فاسدة، لأنّ بخارا اسم للقصبة مع سوادها، فهي كالريّ.

وذكر في الكتاب: إذا استأجر دابّة إلى فارس أو إلى الريّ، ولم يسمّ موضعاً معلوماً، لا تصحّ الإجارة في ظاهر الرواية. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنّها تصحّ وجعل الري اسماً للمدينة خاصة. ولو استأجر دابّة إلى سمرقند، صحّت الإجارة؛ لأنّ سمرقند اسم للقصبة دون السواد فسواد سمرقند يسمى سغدا.

ولو تكارى دابة إلى أوزجند صحت الإجارة كما لو تكارى إلى فرغانة لا تصح كما لو تكارى إلى سغد.

رجل تكارى بغلاً على أنّه كلّما ركب الأمير، ركب معه، كانت فاسدة وعليه كلّما ركب أجر مثله.

رجل تقبّل من رجل طعاماً على أن يحمله من موضع كذا إلى موضع كذا إلى اثني عشر يوماً بكذا، فلم يحمله إلى اثني عشر يوماً، وإنّما حمله في أكثر من ذلك. قالوا: لا يلزمه الأجر، كما لو استأجر رجلاً على أن يخيط ثوبه في يومه بدرهم، فخاطه في اليوم الثاني، لا يجب الأجر على صاحب الثوب في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه، يجب الأجر؛ لأنّ عندهما في مثل هذا الموضع، تقع الإجارة على العمل دون الوقت.

مسائل في الأجير المشترك فصل في الحمامي والثيابي

امرأة دخلت الحمام، ودفعت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب، فلما خرجت، لم تجد ثيابها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كانت هذه أوّل مرة دخلت الحمام، لا تضمن الثياب. في قولهم: إذا لم تعلم أنّها تحفظ الثياب بأجر، لأنّها إذا دخلت أوّل مرّة، ولم تعلم بذلك، وما شرطت لها الأجر على الحفظ، كان ذلك إيداعاً، والمودع لا يضمن عند الكلّ إلا بالتضييع، وإن كانت المرأة هذه دخلت الحمام قبل هذا، ودفعت إليها الثياب، وأعطت لها الأجر على حفظ الثوب، كانت المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يضمن؛ لأنّ عنده الأجير المشترك، لا يضمن لما هلك في يده بغير صنعه.

والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقيل: هو قول

محمد رحمه الله تعالى أيضاً، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الأجير المشترك ضامناً لما هلك في يده بغير صنعه، فيجب الضمان عندهما على الثيابي.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على التفصيل، إن كان الثيابي أجير الحمامي، يأخذ منه في كل يوم أجراً معلوماً لهذا العمل، لا يكون ضامناً عند الكلّ بمنزلة تلميذ القصار والمودع.

رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام: احفظ الثياب. فلما خرج من الحمام، لم يجد ثيابه. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أقرّ صاحب الحمام أنّه رأى رجلاً غير هذا الرجل، رفع الثياب، وظنّ أنّه يرفع ثياب نفسه، كان ضامناً؛ لأنّه صار مضيعاً إذا لم يمنع الغاصب، وإن سرق الثياب، ولم يعلم به صاحب الحمام، لا يضمن إلا إذا ضيعه بأن ذهب عن ذلك الموضع وترك الثياب.

رجل دخل الحمام ووضع ثيابه في الحمام، وصاحب الحمام يراه وينظر إليه، فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن ضيع الحمامي أو رأى أن غيره رفع ثيابه، كان ضامناً. وقال أبو القاسم: لا يضمن. والصحيح: قول محمد بن سلمة؛ لأنّ ذلك استحفاظ منه عادة.

وكذا لو جاء رجل ووضع ثيابه عند جالس في ذلك الموضع، ولم يقل للجالس: احفظ. ولم يقل الجالس: لا تضع عندي، ولم يقبل ولم يردّ، يكون مودعاً حتى لو ضيّعه، كان ضامناً.

رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند الحمامي، وقال: احفظ الثياب، وقبل الأجر وشرط عليه ضمان الثوب إذا تلف، فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه. قال بعضهم: ضمن الحمامي عند الكلّ. أمّا على قولهما، فظاهر، وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلان عنده الأجير المشترك إنّما لا يضمن إذا لم يشترط عليه الضمان. أمّا إذا شرط كان ضامناً، وقال الفقيه أبو جعفر: شرط الضمان في الأمانات باطل، فكان الشرط وعدم الشرط فيه سواء. وذكر في المنتقى ما يوافق قوله.

امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر إليها، فدخلت الحمامية في الحمام بعد المرأة لتخرج الماء، فتغسل صبي ابنتها، وابنتها مع صبيها، كانت في دهليز الحمام ترى أمّها، فضاعت ثياب المرأة. قالوا: إن غابت عن عين الحمامية وعن عين ابنتها، ضمنت الحمامية، وإلا فلا؛ لأنّ لها أن تحفظ الثياب بيد ابنتها، فإذا لم تغب عن بصرها أو بصر ابنتها، لا تضمن.

فصل في الحمال وما يرجع إليه

رجل استأجر حمّالاً بدانق ليحمل له زقّ سمن إلى موضع كذا، فقال الحمّال للمستأجر: احمل عليّ الزقّ، فرفعه المستأجر مع الحمّال، فوقع الزقّ وذهب ما فيه، لا يضمن الحمّال؛ لأنّ الزقّ ما دام في يده لم يسلمه إلى الحمال، وإن حمله ثم إن الحمّال وضع الحمل في بعض الطريق، ثم استعان بربّ الزقّ في رفعه، فوضعاه على ظهره، فوقع وتخرّق، ضمن الحمال؛ لأنّه دخل في ضمانه وبإعانة ربّ الزقّ ما صار الزقّ مسلّماً إليه، فلا يبرأ عن الضمان.

ولو زلق الحمّال في الطريق وانشقّ الزقّ، وذهب ما فيه ضمن. وكذا لو انقطع الحبل؛ لأنّه لمّا شدّه بحبل واهن، كان مضيعاً.

الملاّح إذا أخذ الآجر ووضع فيها الطعام، فغرقت السفينة من ريح، أو موج، أو شيء وقع عليها أو صدم جبل، وهلك الطعام، لا يضمن الملاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن غرقت السفينة من مدّه، أو معالجته، أو جدفه، ضمن الملاح؛ لأنّ ذلك من جناية يده، فيضمن. وإنّما لا يضمن الأجير فيما تلف بغير فعله، وإن كان صاحب الطعام أو وكيله في السفينة، لا يضمن الملاح بشيء من ذلك؛ لأنّ صاحب الطعام إذا كان معه في السفينة، كان الطعام في يد صاحبه، فلا يضمن الملاح، إلا أن يصنع فيها شيئاً، أو يفعل فِعلاً يتعمد الفساد.

وإن انكسرت السفينة، فدخل فيها الماء. إن كان ذلك بفعل الملاح، يضمن، وإلا فلا والله أعلم.

فصل في البقّار والراعي

رجل سلّم بقرة إلى بقّار ليرعاها، فجاء البقّار ليلاً وزعم أنّه ردّ البقرة وأدخلها القرية، فطلبها صاحبها، فلم يجدها. ثم وجدها بعد أيّام في نهر في الجبانة، قد عطبت. قالوا: إن كان العرف فيما بينهم أن تدخل البقور في القرية، ولم يطلبوا منه أن يدخل كلّ بقرة في منزل صاحبها، كان القول قول البقّار مع يمينه أنّه أدخل البقرة في القرية، فلا ضمان عليه. وكذا لو أرسل كلّ بقرة في سكّة صاحبها، فضاعت قبل أن تصل إلى صاحبها، لا يضمن؛ لأنّه ليس عليه إدخالها في منزل صاحبها عرفاً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

بقّار ترك الباقورة في الجبانة وغاب عنها، فوقعت الباقورة في زرع رجل، فأفسدت الزرع، لا يضمن البقّار إلا أن يكون البقّار أرسل الباقورة في الزرع، أو أخرج الباقورة من القرية، وهو يذهب معها حتى وقعت الباقورة في الزرع، أو أتلفت مال إنسان في سوقها، فيضمن البقّار.

وإذا ساق البقّار الباقورة، فعطبت واحدة من سوقه بأن استعجل عليها في السوق، فعثرت، أو انكسرت رجلها، أو اندقت عنقها، أو ساقها في الماء لتشرب، فوقعت في الماء، يضمن البقّار إن كان مشتركاً، وإن كان خاصّاً، لا يضمن، لأنّ الأجير الواحد لا يضمن ما تلف في يده بفعلها، إذا لم يتعمّد الفساد. وإن ساق البقر، فتناطحت، فقتل بعضها بعضاً، أو وطىء بعضها بعضاً في سياقه.

فكذلك إن كان البقّار أجير واحد لرجل، لا يضمن، وإن كان مشتركاً كالقوم شتى، فهو ضامن. وكذا لو كان البقر لقوم شتّى، وهو أجير أحدهم، يكون ضامناً لما تلف من سياقه، لأنّه سائق الدابّة التي وطئت، والسائق يضمن لما تلف.

ولو ندت بقرة من الباقورة، وخاف البقّار أنّه لو تبع ما له يضيع الباقي، كان في سعة أن لا يتبعه، ولا يكون ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما ندت؛ لأنّها ضاعت بغير فعله ويضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وكذا لو تفرّقت فرقاً، ولم يقدر على اتباع الكلّ، فاتّبع البعض وترك البعض، لا يضمن لما ترك.

ولو كان البقّار مشتركاً فرعاها في موضع، فعطبت. فقال صاحبها: أنا شرطت عليك أن ترعاها في موضع آخر، وقال الراعي: لا بل شرطت عليّ الرّعي في هذا الموضع. كان القول فيه قول صاحب البقر، وليس للبقّار ولا للرّاعي أن ينزى على شيء منها بغير أمر صاحبها. فإن فعل كان ضامناً لما عطبت منها، ولو أن الراعي لم يفعل ذلك، ولكن الفحل الذي كان فيها نزا على بعضها، فعطبت،لا يضمن الراعي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الرّاعي والبقّار إذا خاف الهلاك على شاة، فذبحها. ذكر في الأصل: أنّه لا يضمن قيمتها يوم الذبح. وذكر في النوادر: أنّه لا يضمن استحساناً.

وكذا لو رأى رجل شاة إنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها. قالوا: لا يضمن استحساناً، والمختار للفتوى: أنه يضمن في الثانية، ولا يضمن في الأولى. فإن اختلف الرّاعي وصاحب الغنم على جواب الكتاب، قال صاحب الغنم: ذبحتها وهي حيّة، وقال الراعي: لا بل ذبحتها وهي ميتة، كان القول قول الراعي.

ولو أن صاحب الغنم، أو البقر شرط على البقّار، أو الراعي: أنّ ما هلك يأتيه بسمته. لم يصحّ هذا الشرط، ويكون القول في الهلاك قول الراعي، وإن لم يأتِ بالسّمة.

أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة، فضاعت بقرة في نوبة رجل، تكلموا فيه. قال الفقيه أبو الليث: لا يضمن هذا الواحد عند الكلّ؛ لأنّ هذه ليست بإجارة، بل هي إعانة وإعارة.

وأهل قرية اتفقوا على أن كلّ واحد منهم يحفظ الباقورة، فلما كانت نوبة أحدهم استأجر هذا الواحد أجيراً ليحفظها، فأخرجها الأجير إلى المفازة، ثم رجع إلى القرية، ليخرج ما تخلّف منها، فضاع بعضها.

قالوا: إن ضاع عند غيبة الأجير، ضمن الأجير قيمتها بترك الحفظ الملتزم. وإن ضاع بعدما عاد الأجير إلى الباقورة، لا يضمن الأجير، ولا صاحب النوبة. أمّا الأجير فظاهر وأمّا صاحب النوبة فلان، له أن يحفظ الباقورة بأجرائه.

بقّار يحفظ بأجر، فترك البقرة عند رجل ليحفظها، ورجع هو إلى القرية ليخرج منها ما تخلفت أو لحاجة لنفسه، فضاع بعض ما كان خارجاً. قالوا: إن لم يكن الحافظ في عياله، ضمن وإلا فلا.

الراعي إذا خلط الغنم بعضها ببعض، فإن كان يقدر على التمييز، لا يضمن، ويكون القول في تعيين الدواب أنّها لفلان قوله. وإن كان خلِطاً، لا يقدر على التمييز، يكون ضامناً قيمتها. والقول في مقدار القيمة قول الراعي. وإن دفع غنم رجل إلى غير صاحبها، فاستهلكها المدفوع إليه، وأقرّ الراعي بذلك، ضمن الراعي، ولا ضمان على المدفوع إليه، ولا يقبل قول الراعي على المدفوع إليه. إن كان الراعي أقرّ وقت الدفع أنّها للمدفوع إليه، وإن شرط على الراعي أن لا يرعى مع غنمه غنم غيره، صحّ الشرط؛ لأنّه جعله كأجير واحد.

البقّار أو الراعي إذا نام حتى ضاع بعضها إن نام مضطجعاً، كان ضامناً، وإن نام جالساً، فإن غاب البقر عن عينه، كان ضامناً وإلا فلا. وما أكل الراعي من الألبان، كان ضامناً.

إذا استأجر راعياً أو بقّاراً، وقال: استأجرتك لترعى غنمي هذه سنة، كل شهر بكذا، يكون الراعي أجير مشترك إلا إذا صرّح بما هو حكم أجير الوحد، بأن قال: على أن لا ترعى معها غنم غيري، فحينئذٍ يكون أجير وحد. وإن أورد العقد على المدّة أوّلاً بأن قال: استأجرتك شهراً بكذا لترعى غنمي، كان أجير وحد إلا أن يذكر بعده ما هو حكم أجير المشترك، بأن قال: على أن لك أن ترعى مع غنمي غنم غيري، فحينئذٍ يصير مشتركاً، ويتغيّر أوّل الكلام بآخره.

هكذا قال الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زاده، قال: وكذلك الحكم في حقّ كلّ من كان في معنى الراعي.

الرّاعي أو البقّار إذا ضرب شاة، ففقأ عينها، أو كسر رجلها. ذكر في الأصل: أنّه يكون ضامناً. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أمّا على قياس قولهما: إن ضربها في الموضع ضرباً معتاداً، ينبغي أن لا يكون ضامناً، كما لو استأجر دابّة ليركبها، فكبحها بلجامها، فماتت، كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما: إن كبحها

كبح مثلها، لا يضمن. وقال بعضهم: ينبغي أن يضمن بالضرب في الغنم في قولهم، لأنّ الغنم في العادة تساق بالصياح وبالصفع باليد. فإن ضربها بالخشبة، كان ضامناً عند الكلّ، كما لو كبحها بما لا يكبح مثلها. وإن استأجر دابّة ليركبها، فضربها فجرحها وماتت، فهو على وجهين:

إما أن يضربها بأمر صاحبها، أو بغير صاحبها، فإن ضربها بأمر صاحبها، فهو على وجهين: إما أن يضربها في الموضع المعتاد ضرباً معتاداً، أو يضربها ضرباً غير معتاد. فإن ضربها ضرباً معتاداً، لا يضمن في قولهم.

وإن ضربها في غير الموضع المعتاد، يضمن في قولهم. وإن ضربها بغير أمر صاحبها، فإن ضربها ضرباً غير معتاد، يضمن في قولهم. وإن ضربها في الموضع المعتاد، يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى قول صاحبيه: لا يضمن، ومستأجر العبد لا يملك الضرب إلا بإذن المولى عند الكلّ، ومستعير الدابّة، يضمن عند الكلّ إلا إذا ضرب بإذن صاحبها.

والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد، أو غير معتاد، فماتت. كان ضامناً عند الكلّ ولا يرثها في قولهم. والإمام إذا ضرب رجلاً تعزيراً، أو حدّاً، فمات، لا يضمن. والمعلّم إذا ضرب صبياً، أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ، فمات. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن ضربه بأمر أبيه، أو وصيّه ضرباً معتاداً في الموضع المعتاد، لا يضمن. وإن ضربه ضرباً غير معتاد، ضمن. وإن ضربه بغير أمر أبيه، أو وصيّه، فمات، يضمن كلّ الديّة في قولهم، سواء ضرب ضرباً معتاداً أو غير معتاد.

والأبّ إذا ضرب ابنه، فمات، يضمن كلّ الديّة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، سواء ضربه معتاداً أو غير معتاد. وعند صاحبيه: لا يضمن في المعتاد. وأمّا الوصيّ إذا ضرب اليتيم، يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو كالأبّ. وعند صاحبيه: لا يضمن كما لا يضمن الأب إذا ضربه للتأديب، أو للتعليم، ولا يرثه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضمن ويرثه.

وليس على البزاغ والفصاد والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن له فإن قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة إن لم يمت من ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة عدل، وإن قطع الحشفة كلها، فإن لم يمت، كان عليه كمال الديّة. وإن مات من ذلك كان عليه نصف الديّة، وإن شرط على هؤلاء العمل الصحيح دون الساري، لا يصحّ شرطه، ولو شرط على القصّار العمل على وجه لا يتخرّق، صحّ شرطه، لأنّ ذلك مقدور له.

وإن استأجر حجّاماً ليقلع له سناً، فقلع، فقال صاحب السنّ: ما آمرتك بقطع هذا السنّ، كان القول قوله، ويضمن القالع أرش السنّ.

رجل استؤجر على حفظ خان، فسرق من الخان شيء. قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر البلخي رحمهما الله تعالى: لا يضمن الحارس، لأنّ الحارس يحرس الأبواب، أمّا الأموال محفوظة بالبيت وهي في يد ملاّكها. وغيرهما من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا في حارس السوق: إذا كان يحرس الحوانيت، فنقب حانوت وسرق منه شيء، ضمن الحارس، لأنّه بمنزلة الأجير المشترك.

والصحيح: ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن الأجير المشترك، لا يضمن، وإن استؤجر الحارس وأخذ من أهل السوق شيئاً لأجله، حلّ للحارس ما أخذ منهم، إذا استأجره رئيسهم، وينفذ عقد الرئيس عليهم، وإن كرهوا.

الناقد بأجر إذا غمز الدرهم فكسره. قالوا: يكون ضامناً إذا غمز بغير إذن صاحب الدراهم، فإن قال له صاحب الدراهم: اغمزها، فغمزها، لا يضمن. وهذا في الدراهم التي يضرّها الكسر، فإن كان لا يضر، لا يضمن.

فصل في القصّار

قصّار وضع الثوب على الحب في الحانوت وأقعد ابن أخيه ليحفظ الحانوت، وغاب القصّار، فدخل ابن أخيه الحانوت الأسفل، فطرّ الطرّار الثوب. قالوا: إن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان، لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب، لا يجب فيه الضمان. وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان، يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب، ينظر إن كان الصبي الذي أقعده القصّار، ضمه إلى القصّار أبوه، أو أمه، أو وصيه، أو لم يكن له أحد من هؤلاء، ولكن القصّار ضمّه إلى نفسه، يضمن الصبي.

قال المصنّف: وهذا الجواب إنّما يستقيم إذا كان الصبيّ مأذوناً، لأنّ الصبي المأذون مؤاخذ بضمان تضييع الوديعة. أمّا إذا كان محجوراً، فإنّه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها، حتى لو دلّ سارقاً على الوديعة، أو رأى إنساناً يأخذ الوديعة، وهو يقدر على منعه، فلم يمنع، لا يضمن إذا كان محجوراً. فإذا كان الصبي مأذوناً، كان الضمان على الصبي، ولا يجب على القصّار، لأنّ له أن يحفظ الثياب بالصبي الذي يكون في عياله، ويقدر على الحفظ. وإن لم يكن الصبي في عيال القصّار، ولا تلميذاً له ولا أجيراً، إلا أن القصّار أخذ بيده، وأقعده ليحفظ الحانوت، كان الضمان على القصّار ههنا، لأنّه لما استحفظ من ليس في عياله، يصير مستهلكاً.

قصّار سلّم ثياب الناس إلى أجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها، فنام الأجير وضاع من الثياب بعضها، ولا يدري كيف ضاع، ومتى ضاع؟

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا لم يعلم أنّه ضاع حال نوم الأجير، كان

الضمان على القصّار لا على الأجير. وإن علم أنّه ضاع في حال نوم الأجير، كان لصاحب الثوب الخيار: إن شاء ضمن الأجير، وإن شاء ضمن القصّار.

وقال الفقيه أبو الليث: إنّما قال له: أن يضمن القصّار، لأنّه كان يميل في الأجير المشترك إلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا هلك في يد الأجير المشترك لا بفعله.

أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يضمن القصّار ما هلك لا بصنعه، قال: وبه نأخذ والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

قصّار أمره صاحب الثوب أن يمسك الثوب بعد العمل، حتى ينقده الأجر، فهلك الثوب عند القصّار من غير تضييع، لا يضمن القصّار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه هلك أمانة عنده.

والسمسار إذا باع ما أمر به من الثياب، وأمسك بأمر صاحب الثياب ثمن الثياب، حتى ينقده الأجر، فسرق منه الثمن، لا يضمن في قولهم. وكذلك صاحب الحمولة: إذا قال للحمّال أمسك الحمولة، حتى أعطيك الأجرغ فسرقت الحمولة، لا يضمن الحمّال في قولهم، لأنّه ليس لفعل السمسار والحمّال أثر في العين، ومن لا أثر لعمله في العين، لا يملك الحبس بالأجر، فيكون أمانة في يده، ولا يكون رهناً.

القصّار إذا أنكر أن يكون عنده ثوب هذا الرجل، ثم أقرّ وقد قصّره. قالوا: إن قصره قبل الجحود، كان له الأجر، وإن قصّره بعد الجحود لا أجر له، لأنّه لمّا جحد صار غاصباً، فتبطل الإجارة، فإذا قصّر بعد ذلك، فقد قصّر بغير عقد، فلا يستوجب الأجر.

قصّار رهن ثوب قصّاره بدينه عند رجل، ثم افتكّ الرهن، وقد أصاب الثوب نجاسة عند المرتهن، فلما نظر صاحب الثوب إليه، كلّف القصّار تطهير الثوب وإزالة النجاسة، وامتنع القصّار عن ذلك، فتشاجرا، وترك الثوب عند القصّار، فهلك الثوب عنده. قالوا: إن كانت النجاسة لا تنقص قيمة الثوب، لا شيء على القصّار، لأنّه وإن صار مخالفاً بالرهن إلا أنّه افتكّه، فقد ارتفع الخلاف، وعاد إلى ما قبل الخلاف، فإذا خلي القصّار بينه وبين المالك، خرج الثوب عن ضمانه. والنجاسة إذا لم تنقص قيمة الثوب، لا تعتبر، وهو بمنزلة ما لو صبّ على عبد الغير نجاسة وأمره صاحب العبد، بأن يغسل النجاسة، فهلك العبد، لا يضمن.

وإن كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب، كان على القصّار ضمان النقصان، ويهلك الثوب أمانة، لأنّه خرج عن ضمان الثوب بالتخلية، فهو نظير من خرق ثوب إنسان خرقاً يسيراً، فقال له صاحب الثوب: أصلحه فأبى وترك الثوب عنده وهلك، لا يضمن إلا نقصان الخرق.

تلميذ القصّار أو أجيره الخاص، إذا أدخل ناراً للسراج بأمر الأستاذ، فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصّارة، أو أصابه دهن السراج، لا يضمن الأجير، ويكون الضمان على الأستاذ؛ لأنّه أدخل السراج بإذنه، فصار فعل الأجير كفعل الأستاذ، ولو فعل الأستاذ ذلك بنفسه، كان ضامناً.

أجير القصّار إذا وطىء ثوباً من ثياب القصارة، وهو ثوب لا يوطأ مثله، فانتقص الثوب، أو تخرّق ضمن الأجير، لأنّه لم يؤذن له في ذلك. وكذلك لو كان الثوب مما يوطأ مثله، إلاّ أنّه كان وديعة عند القصّار، وليس من ثياب القصارة. وإن كان ذلك من ثياب القصارة، وذلك ثوب يوطأ مثله، لا يضمن الأجير، ويضمن القصّار، لأنّه مأذون في ذلك عادة، إذا كان ذلك من ثياب القصارة. وكذا لو انقلبت المدقة من يد أجير القصّار، أو تلميذه، فوقعت على ثوب من ثياب القصارة، ضمن الأستاذ. ولو وقعت على ثوب ليس من ثياب القصارة، كان الضمان على التلميذ. ولو وقعت المدقّة على موضها، ثم وقعت بعد ذلك على شيء آخر، فالضمان على الأستاذ لا على التلميذ.

وإن أصابت المدقّة إنساناً، كان الضمان على التلميذ. ولو انكسر شيء بعمل التلميذ من أداة القصارة، مما يدقّ به، أو يدقّ عليه، لا يضمن التلميذ. وإن كان ممّا لا يدقّ به، أو لا يدقّ عليه، ضمن التلميذ، وهو نظير ما لو دعا رجل قوماً إلى منزله ضيفاً، فمشوا على بساطه، أو جلسوا على الوسادة، فتخرّق، لا يضمن الضيف.

وكذا لو كان الضيف متقلّداً سيفاً، فلما جلس شقّ السيف بساطه، أو وسادته، لا يضمن.

ولو وطىء آنية، أو ثوباً لا يبسط ولا يوطأ مثله، ضمن. ولو قلبوا إناء بأيديهم، فانكسر، لا يضمن، لأنّ الضيف في هذا النوع من الاستعمال بهذه الصفة مأذون عادة.

ولو حمل أجير القصار ثوباً من ثياب القصارة، فعثر وسقط عليه، لا يضمن الأجير، ويضمن الأستاذ. ولو سقط على وديعة، كانت عند صاحب البيت، فأفسدها، ضمن. وكذا لو عثر، فسقط عليها، وإن كان بساطاً، أو وسادة استعاره للبسط، لا يضمن ربّ البيت، ولا الأجير أيضاً، لأن المالك أذن له في بسطه.

ولو علق القصّار ثوباً بأعلى حبل في الطريق لتجفيف الثوب، فمرّت حمولة فحرقته، كان الضمان على سائق الحمل دون القصّار.

قصّار استعان بربّ الثوب في دقّ الثوب، فأعانه وتخرّق الثوب، ولا يدري أنّه تخرّق من دقّ القصّار، أو من دقّ صاحب الثوب.

روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أن القصّار يضمن جميع

النقصان، ووجه ذلك: أن الأجير المشترك ضامن في قول محمد رحمه الله تعالى: ما هلك بغير صنعه، فإذا كان الثوب في ضمانه، كان الضمان على القصّار ما لم يعلم أنّه تخرّق بدقّ صاحب الثوب.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ القصّار يضمن نصف النقصان، ويعتبر فيه الأحوال، كالرجل إذا جلس على فضل ثوب إنسان، ولم يعلم به صاحب الثوب، حتى قام صاحب الثوب فتخرّق الثوب. كان على الجالس نصف النقصان، لأن التخرّق حصل عقيب فعله، وليس أحدهما بإضافة ذلك إليه أولى من الآخر، فيضاف إليهما.

أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يجب الضمان في فعل القصّار، لأنّ عنده الثوب أمانة عند القصّار، وليس بمضمون عليه، فلا يجب الضمان بالشكّ، ويجب عليه نصف الضمان، كما قال أبو يوسف، وهو حسن. اختاره الفقيه أبو الليث، وهو نظير ما لو تمسّك رجل بثوب إنسان، فجذب صاحب الثوب ثوبه، فتخرّق. كان على المتمسّك نصف الخرق، وكذلك صاحب الثوب إذا أراد أن يأخذ ثوبه من القصّار، فتمسك به القصّار، فجذبه صاحب الثوب، كان على القصّار نصف الخرق.

وذكر في المنتقى: حائك نسج ثوباً، فتعلّق صاحب الثوب بثوبه ليأخذه، وأبى الحائك أن يدفع حتى يأخذ الأجر فتخرّق الثوب في يد صاحب الثوب، لا يضمن الحائك، وإن تخرّق في يدهما، كان على الحائك نصف الخرق.

رجل أرسل رسولاً إلى قصار ليستردّ منه ثيابه الأربعة، فلما جاء الرسول بالثياب إلى المرسل، كانت الثياب ثلاثة، فقال الرسول: دفع القصّار إليّ الثياب، ولم يعدّ عليّ، وقال القصّار عددته الأربعة.

قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يسأل صاحب الثوب: أيّهما يصدقه؟ فأيّهما صدقه بريء ذلك عن خصومته، وأيّهما كذبه؟ يحلف، فإن حلف بريء، وإن نكل لزمه ما ادعاه صاحب الثوب، فإن صدق صاحب الثوب القصّار، كان عليه للقصار أجر الثوب الرابع، وإن كذب القصّار وحلف، فللقصّار أن يحلّف صاحب الثوب على ما ادّعى عليه من أجر الثوب الرابع، فإن حلف بريء.

رجل دفع ثوباً إلى قصّار، ثم أمر رجلاً أن يقبض ثوبه من القصّار، فدفع القصّار إليه غير ذلك الثوب، فهلك ذلك الثوب في يد الوكيل. قالوا: لا شيء على الوكيل، ولربّ الثوب أن يتبع القصّار بثوبه. قال رضي الله عنه: أما عدم وجوب الضمان على الوكيل مشكل، إذا كان الثوب الذي دفع إليه القصّار ثوب رجل آخر، لأنّه أخذ ثوب غيره بغير إذنه.

وذكر في المنتقى: رجل عنده ثياب وديعة لرجل، فجعل المودع في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه، ثم جاء صاحب الوديعة، وطلب الوديعة، فدفع المودع الثياب إلى صاحبها، ونسي أن ثوبه في ثياب الوديعة، فضاع ثوب المودع. عند صاحب الوديعة، كان صاحب الوديعة ضامناً لذلك الثوب، ووجه ذلك: أنّه أخذ ثوب الغير بغير إذنه، والجهل في ذلك لا يكون عذراً.

وذكر القصار: لو دفع إلى صاحب الثوب ثوباً غيره، فأخذه صاحب الثوب على ظنّ أنّه له، كان ضامناً. وإن كان صاحب الثوب، بعث إلى القصّار رجلاً ليأخذ ثوبه من القصار، فدفع القصّار إليه ثوباً غير ثوب المرسل، فضاع عند الرسول.

ذكر أنّ الثوب المدفوع لو كان للقصار، لا يضمن الرسول. وإن كان لغير القصار، كان لصاحب ذلك الثوب الخيار: إن شاء ضمن القصّار، وإن شاء ضمن الرسول. فإن ضمن القصار، لا يرجع القصار على الرسول.

قصّار شمس ثوب القصارة، فاحترق، كان ضامناً، وكذلك إذا عصر الثوب فتخرّق، وإن فعل ذلك أجير القصّار، ولم يتعمّد الفساد، لا يضمن الأجير ويضمن الأستاذ. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا أدخل القصّار سراجاً في حانوته، فاحترق به ثوب بغير فعله، ضمن لأنّ هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة، وإنّما يضمن الحرق الغالب الذي لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يتمكن من إطفائه، وهذا قوله. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن ما هلك بغير صنعه.

رجل دفع إلى قصّار ثوباً ليقصره، فجاء صاحب الثوب وطلب ثوبه، فقال له القصّار: دفعت ثوبك إلى رجل، ظننت أنّه ثوبه، كان القصّار ضامناً.

فصل في الخياط والنساج

إذا قال صاحب الثوب للنساج: اذهب بثوبي إلى منزلك حتى إذا رجعنا من الجمعة، سرت إلى منزلي وأوفى عليك أجرك، فاختلس الثوب من يد الحائط في الزحمة. قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان الحائط دفع الثوب إلى صاحبه، أو مكّنه من الأخذ، ثم دفعه إلى الحائك ليوفي له الأجر، يكون الثوب رهناً، فإذا هلك، يهلك بالأجر. وإن كان صاحب الثوب دفع إليه الثوب على وجه الوديعة، لا يضمن الحائك، فيكون أجره على صاحب الثوب على حاله، ولو منعه الحائك بالأجر قبل الدفع. اختلف فيه العلماء، فإن اصطلحا على شيء كان حسناً.

رجل دفع إلى نسّاج كرباساً، بعضه منسوج وبعضه غير منسوج، فسرق ذلك عند النسّاج. ذكر في النوازل: أن على قول من يضمن الأجير المشترك، ما هلك

في يده بغير صنعه، يضمن النسّاج كل الثوب؛ لأنّ المنسوج مع غير المنسوج بحكم الاتصال، كشيء واحد، ونسج الباقي يزيد في قيمة ما كان منسوجاً، فكان النسّاج في الكلّ أجيراً مشتركاً، فيضمن الكلّ. وهذه جملة مسائل أفتوا فيها على قول يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، منها هذه.

ومنها: رجل دفع إلى خياط كرباساً، فخاطه قميصاً وبقي قطعة من الكرباس، فسرق قالوا: ضمن الخياط.

ومنها: رجل دفع صرماً إلى خفاف لينحرز له خفّاً، ففضل شيء من الصرم، فسرق، قالوا: يضمن. ولو دفع إلى ورّاق مصحفاً ليعمل في المصحف، ودفع الغلاف معه، أو دفع سيفاً إلى صيقلي ليصقله بأجر، ودفع الجفن معه، فسرق. لا يجب عليه ضمان الغلاف والجفن؛ لأنّ الجفن والغلاف منفصل عن السيف والمصحف، وهو كان أجيراً مشتركاً، كما في السيف والمصحف لا في الغلاف والجفن. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يضمن الكلّ.

وعنه رحمه الله تعالى: لو دفع مصحفاً إلى رجل ليعمل له غلافاً، أو دفع السكين إلى رجل ليعمل له نصاباً، فضاع المصحف والسكين، لا يضمن لأنّه استأجره ليعمل له غلافاً، لا ليعمل في السكين والمصحف. والسكين والمصحف لا يكونان تبعاً للنصاب والغلاف، فكان السيف والمصحف أمانة في يده، فإذا هلك في يده لا بتقصير منه، لا يضمن.

وهذا كلّه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما هلك في يده لا بصنعه، لا يكون ضامناً، لأنّ عنده الأجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده، لا بصنعه.

نسّاج كان يسكن مع صهره، ثم اكترى داراً، وانتقل إليها، ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها. قالوا: إن لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه إلى بيت آخر من دار صهره، ولا أودعه صهره، لا يضمن في قول أبي حنيفة؛ لأنّ الغزل ما بقي في ذلك المكان الذي كان فيه، كان هو ساكناً ببقاء الغزل في ذلك المكان، لما عرف من أصله أن سكناه في الدار، لا تبطل ما بقي له فيها شيء، وعندهما يضمن.

رجل دفع إلى نسّاج غزلاً لينسجه كرباساً، فدفعه النساج إلى أجيره، فسرق من هذا الأجير. قالوا: إن كان هذا الأجير أجيراً للنسّاج الأوّل، لا يضمن واحد منهما. وإن لم يكن الثاني أجير الأوّل، ضمن الأوّل عند الكلّ، ويضمن الأجير عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو كالمودع إذا أودع أجنبياً عندهما لصاحب الوديعة أن يضمن أيهما شاء. وعند أبي حنيفة: له أن يضمن المودع الأوّل، وليس له أن يضمن الثاني.

نسّاج ترك كرباساً في بيت الطراز، فسرق ليلاً. قالوا: إن كان الموضع الذي ترك فيه الكرباس مما يحفظ فيه الثياب، لا يضمن، وإن كان مما لا يحصن فيه الثياب ولا يحفظ، ورضي به صاحب الثوب، لا يضمن أيضاً وإلا ضمن.

رجل دفع ذهباً إلى صائغ ليتخذ له سواراً منسوجاً، والنسج لم يكن من عمل هذا الصائغ، فأصلح الذهب وطوّله ودفعه إلى من ينسجه، فسرق من الثاني. قالوا: إن كان الصائغ الأوّل دفع الثاني بغير أمر المالك، ولم يكن الثاني أجير الأوّل، ولا تلميذاً له، كان للمالك أن يضمن أيّهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الصائغ الأوّل، أمّا الثاني: إن سرق منه بعد العمل، لا يضمن لأنّه إذا أفرغ من العمل، صارت يده يد وديعة، أمّا ما دام في العمل، كانت يده يد ضمان؛ لأنّه يتصرف في مال الغير بغير إذنه. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بغير إذن مالكها.

رجل قال لخياط: انظر إلى هذا الثوب، فإن كفاني قميصاً، فاقطعه بدرهم وخُطْه، فقال الخياط: نعم، وقطعه ثم قال بعدما قطعه: إنّه لا يكفيك، ضمن الخياط لأنّه إنّما أذن له بالقطع بشرط الكفاية. ولو قال للخياط: انظر أيكفيني قميصاً؟ فقال الخياط: نعم. فقال صاحب الثوب: اقطعه، فقطعه فإذا هو لا يكفيه، لا يضمن الخيّاط شيئاً؛ لأنّه أذن له بالقطع مطلقاً. وإن قال الخياط: نعم، فقال صاحب الثوب: فاقطعه، أو قال: اقطعه إذاً فقطعه، كان ضامناً إذا كان لا يكفيه؛ لأنّه علّق الإذن بالشرط.

استأجر خبّازاً لينضج له طعام وليمة، فأفسد الطعام فأحرقه، أو لم ينضجه، كان ضامناً؛ لأنّه أجير مشترك، فيضمن ما أفسد بجناية يده. ولو لم يفسد الخبّاز شيئاً، ولكن ربّ الدار اشترى راوية من ماء، وأمر صاحب البعير، فأدخلها الدار فساق البعير، فخرّ على القدور وكسرها وأفسد الطعام، لا يضمن صاحب البعير شيئاً؛ لأنّه ساق بأمر صاحب الدار، ولا ضمان على الخبّاز فيما أفسد؛ لأنّه فسد لا بفعله. وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار، فقتله، لا يضمن صاحب البعير.

النخّاس إذا هلك العبد في يده، لا يضمن؛ لأنّه أجير مشترك، فلا يضمن ما هلك عنده لا بصنعه. وكذا الدلال إذا دفع الثوب إلى رجل ليراه، فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه، ولم يظفر به الدلال، لا يضمن لأنّه مأذون بهذا الدفع عادة.

رجل دفع إلى خيّاط ثوباً ليخيطه قميصاً، فخلطه قباء ذا طاق واحد الذي يقال له بالفارسية (يكتائي)، خيّر المالك: إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه،

وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله، لا يزاد على المسمى. وإن اختلفا، فقال ربّ الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصاً، وقال الخيّاط، لا بل أمرتني أن أقطعه قباء، كان القول قول صاحب الثوب، وإن أمره أن يقطعه قميصاً، فخاطه سراويل، فهو والأوّل سواء. وقيل: هنا لا يجب الأجر إذا أخذ الثوب.

رجل أمر رجلاً أن ينقش اسمه في فصّ خاتمه، فغلط ونقش اسم غيره، يضمن الخاتم. ولو أمر رجلاً ليصبغ ثوبه بزعفران، أو بالبقم، فصبغه بصبغ من جنس آخر، كان لربّ الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض، ويترك الثوب عليه. وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله، لا يزاد على المسمى. وإن صبغه بجنس ما أمره، إلا أنّه خالف في الوصف بأن أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر، فصبغه بقفيز عصفر، وأقرّ بذلك ربّ الثوب، خيّر ربّ الثوب: إن شاء ترك الثوب عليه، وضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد من العصفر فيه مع الأجر المسمى.

وذكر في المنتقى عن أبي يوسف هذا إذا صبغه بربع القفيز أوّلاً، ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز، فيكون له الخيار على الوجه الذي ذكرنا. أمّا إذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر يضربه واختار أخذ الثوب، أعطاه ما زاده الصبغ فيه، ولا أجر له ههنا.

وهكذا ذكر القدوري، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أما على قول محمد: إذا أمره أن يصبغه بمنّ من عصفر بدرهم وصبعه بمنّين بضربة واحدة: إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه درهماً وما زاد من العصفر في ثوبه.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ما يوجب التسوية في الجواب: بين أن يصبغه بضربة أو بضربتين.

رجل استأجر رجلاً ليحمر بيته، فحضره وأعطاه ما زاد الخضرة فيه.

رجل دفع غزلاً إلى حائك لينسجه سبعاً في أربع، فعمله أكبر من ذلك وأصغر، كان لصاحب الغزل الخيار: إن شاء ضمنه مثل غزله، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى، ولا يزيد على الأجر في الزيادة. وفي النقصان أعطاه من الأجر بحساب ما نقص، ولا يجاوز ما سمّى. وكذا إن أمره صفيقاً، فجاء برقيق، أو على العكس؛ لأنّه في الزيادة متبرّع، وفي النقصان نقص العمل. وإن أمره أن ينسج ثمانياً في ثمان، فنسج ستاً في ثمان: إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزله، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه بحساب ثلاثة أرباع الأجر الذي سمّاه، كما لو أمر لبّاناً ليضرب له لبناً، فضرب البعض، وفات وقت الباقي، يجب الأجر بحسب ما عمل.

ومن المشايخ من فرّق بين الثوب وبين اللبن، فقال في اللبن: يجب له حصّة ما عمل من الأجر الذي سمّاه. وفي الثوب له أجر مثله، لا يزاد على ثلاثة أرباع ما سمّى. واختار شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الفرق بين الثوب وبين اللبن على هذا الوجه الذي ذكرنا؛ لأنّ في الثوب قيمة ما عمل يزداد بحكم الزيادة، ولا يكون للمعمول تلك القيمة إذا انفردت عن الباقي، وفي اللبن لا يزاد قيمة البعض بالبعض.

ولو أنّ النسّاج وفّى بالذرع والصفة وزاد، يعني: زاد ذراعاً واحداً على ما شرط. روي عن محمد: أن صاحب الغزل بالخيار: إن شاء ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى، لا يزاد على الأجر المسمى لزيادة الذرع. أمّا الخيار لتغيير الصفة عليه، فإنّه قد يحتاج إلى الثوب القصير، ولأنّه لو لم يزد في الذرع ربما يفضّل شيء من غزله، فيخيّر، وإذا اختار أخذ الثوب، لا يلزمه زيادة الأجر لزيادة الذرع، لأنّه متبرّع في الزيادة.

ولو دفع غزلاً إلى حائك وأمره أن يزيد في الغزل من عند نفسه رطلاً فقال: زدت وأنكر رب الثوب فإن حلف رب الثوب على علمه برىء وإن نكل لزمه مثل الزيادة، وإن اتفقا أن غزل الآمر كان منّا والثوب منوان، فقال الآمر: الزيادة من الدقيق، لا يقبل قوله؛ لأنّ وزن الدقيق في العادة، لا يبلغ وزن الغزل. وإن كان الثوب مستهلكاً، وأنكر الآمر الزيادة، كان القول قول ربّ الثوب.

ولو دفع إلى صائغ عشرة دراهم، وقال: زد فيه درهمين، يكون ذلك قرضاً عليّ واجعل من ذلك قلباً، ولك أجر درهم، فقال الصائغ: زدت وأنكر الآمر. قال محمد رحمه الله تعالى: تحالفا، وإذا حلفا يخيّر الصائغ: إن شاء دفع إليه القلب وأخذ أجره خمسة دوانق، وإن شاء ردّ على الآمر عشرة دراهم، وأخذ القلب.

ولو دفع إلى ندّاف جبّة وقطناً، وأمره أن يزيد من عنده شيئاً من القطن، فجاء بعشرين أستار قطن في الثوب، وقال للآمر: دفعت إليّ عشرة أساتير وزدت عشرة، وقال ربّ الثوب: دفعت إليك خمسة عشر، وزدت خمسة، كان القول قول الندّاف. ولو قال صاحب الثوب: دفعت إليك خمسة عشرة أستاراً، وأمرتك أن تزيد خمسة أساتير. وقال الندّاف: دفعت إليّ عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة، يخيّر صاحب الثوب: إن شاء صدقه ودفع إليه عشرة أساتير، وإن شاء أخذ منه قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن، ويترك الثوب على الندّاف.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيط له قميصاً بدرهم على أن يفرغ منه اليوم، جاز في قولهم.

فصل في الحفّار

رجل استأجر حفّاراً وبيّن له مكان الحفرة وعمقها ودورها بأجر معلوم، جاز. وإن حفر بعض ما شرط عليه، فاستقبله جبل، إن كان يمكنه الحفر مع ذلك إلا أنّه يشتد عليه العمل، يجبر على العمل. وكذا لو ظهر الماء في البئر قبل أن يبلغ منتهى ما أمر به، فإن كان يستطيع الحفر. مع ذلك لزمه، وإن كان لا يستطيع يكون عذراً.

وإن استأجره ليحفر قبراً وبيّن موضعه، فحفر في موضع آخر لا أجر له، وإن لم يبيّن موضع الحفر، صحّ العقد استحساناً، فينصرف إلى الحفر في مقبرة تلك المحلّة. وكذا لو لم يبيّن له عمقه ولا عرضه، جاز استحساناً، وينصرف إلى المتعارف. وكذا إذا لم يبيّن له لحداً ولا شقّاً، ينصرف في تلك البلدة وهو كما لو استأجر لبّاناً ليضرب له اللبن، ولم يبيّن الملبن. فإن كان هناك مبلن متعارف ينصرف إليه استحساناً، وإلا يفسد العقد.

وإن استقبل الحفّار في حفر البئر أو القبر صخرة، لا يزاد له في أجره، كما لا ينقص من أجره بسبب لين المكان. وحسو التراب من القبر، يكون على الحفّار استحساناً. وإن اختلف المستأجر وحافر البئر بعدما حفر خمسة أذرع، فقال المستأجر: شرطت عليك عشرة أذرع. وقال الحفّار: لا بل شرطت خمسة أذرع. كان القول قول المستأجر مع يمينه، وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، فيحلف الحفّار على دعوى المستأجر، ويتركان الإجارة فيما بقي، وإن اختلفا على هذا الوجه قبل الخوض في العمل، تحالفا وتركا.

رجل استأجر حفّاراً ليحفر له حوضاً عشراً في عشر بعشرة دراهم، وبيّن عمقه. فحفر خمسة في خمسة، كان عليه ربع الأجر؛ لأنّ العشر في العشر يكون مائة. وخمسة في خمسة يكون خمساً وعشرين، فيكون ربع الجملة، فلهذا لا يلزم ربع الأجر.

فصل في إجارة الدواب والضمان فيما يجب وفيما لا يجب

رجل تكارى إبلاً مسمّى بغير عينها من كوفة إلى مكّة بأجر معلوم. ذكر في الكتاب: أنّه يجوز. قالوا: لم يرد بهذا أن يؤجر إبلاً بغير عينها، فإن ذلك لا يجوز، وإنّما أراد به أن ينقل المكاري الحمولة، فقال له المستكري: احملني إلى مكّة على إبل، فيكون المعقود عليه في الذمّة، وبعضهم أجروا الجواب على إطلاق الكتاب، وجوّزوا ذلك لمكان العادة.

رجل استأجر دابّة ليطحن بها كلّ يوم بدرهم، وبيّن ما يطحن من الحنطة، أو

الشعير، ونحو ذلك. ذكر في الكتاب: أنّه يجوز، وإن لم يبيّن مقدار ما يطحن، وهكذا قال بعض المشايخ. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: لا بدّ من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى.

رجل اكترى إبلاً من بخارا إلى بغداد، أو للحجّ، ثم اختلفا في وقت الخروج من بخارا فالقول في ذلك قول من يزيد الخروج في الوقت المعروف للخروج لأهل بخارا.

رجل اكترى إبلاً من الكوفة إلى مكّة للحجّ ذاهباً وجائياً، كان له أن يركبها يوم التروية، ويوم عرفة، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشريق.

رجل استأجر أجيراً يوماً ليعمل له كذا. قالوا: إن كان العرف بينهم أنّهم يعملون من طلوع الشمس إلى العصر، فهو على ذلك. وإن كان العرف أنّهم يعملون من طلوع الشمس إلى غروب الشمس، فهو على ذلك. وإن كان العرف مشتركاً، فهو على طلوع الشمس إلى غروبها اعتباراً لذكر اليوم.

رجل استأجر بعيراً للحمل، فحمل البعير في العرف هو الوسق، وهو بالأمناء مائتان وأربعون منّاً.

رجل استأجر دابّة إلى سمرقند، أو غيرها من الأمصار، فإذا دخلها كان له أن يأتي بها إلى منزله استحساناً.

رجل استأجر دابّة أو عبداً، فإن مؤنة الردّ بعد الفراغ على صاحب الدابّة والعبد. وكذا مؤنة ردّ الرهن، تكون على الراهن.

ومؤنة ردّ الوديعة على صاحبها.

ومؤنة ردّ المستعار على المستعير.

ومؤنة ردّ الغصب تكون على الغاصب.

وكذا مؤنة ردّ المبيع بيعاً فاسداً بعد الفسخ، تكون على القابض.

رجل استأجر دابّة ليحمل عليها حملاً مقدراً وحمل، ثم أراد صاحب الدابّة أن يضع عليها شيئاً من متاعه مع حمل المستأجر، كان للمستأجر أن يمنعه، فإن وضع مع ذلك، وبلغت الدابّة إلى الموضع الذي سماه كان على المستأجر جميع الأجر المسمى وليس هذا كصاحب الدار إذا شغل بعض الدار المستأجر سقطت حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الأجر.

رجل استأجر دابّة وقبضها، كان له أن يؤاجرها ويعيرها ويودعها. هكذا قال في الكتاب، وهذا إنّما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس. أمّا إذا استأجرها لركوب نفسه، ليس له أن يركب غيره.

رجل استأجر دابّة ليركبها إلى مكان معلوم، فركب وحمل مع نفسه حملاً، فعطبت الدابّة، يضمن من قيمتها مقدار الزيادة وطريق معرفة مقدار الزيادة الرجوع

إلى أهل البصر: أنّ هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل. هذا إذا ركب ووضع الحمل في غير الموضع الذي يركب، وإن ركب على موضع الحمل، يضمن جميع القيمة.

رجل استأجر دابّة، ليذهب بها إلى موضع كذا، فركبها في المصر في حوائجه، يكون مخالفاً حتى لو عطبت الدابّة من ركوبه، يضمن قيمتها.

رجل استكرى دابّة لمسيرة فرسخ، فسار عليها سبعة فراسخ، كان عليه الأجر المسمّى للفرسخ وفيما زاد على الفرسخ، يكون غاصباً ولا أجر عليه. وإن أرضى المستأجر صاحب الدابّة بشيء كان أفضل.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه وقر حنطة إلى المدينة، فحمل عليها الحنطة إلى المدينة، فلما انصرف من المدينة حمل في انصرافه على الحمار قفيزاً من ملح، فمرض الحمار في الطريق وهلك، يضمن قيمة الحمار إذا حمل عليه الملح بغير إذنه.

ولو استأجر دابّة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم إلى منزله يوماً إلى الليل، فكان يحمل الحنطة إلى منزله. وفي الذهاب إلى موضع الحنطة ثانياً، يركب الدابّة، فعطبت الدابّة. قال بعضهم: يضمن قيمة الدابّة؛ لأنّه استأجرها للحمل دون الركوب، فيصير غاصباً بالركوب.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يضمن لأنّ العادة فيما بين الناس الركوب في هذا الموضع، حتّى لو لم يكن ذلك عادة لهم، كان ضامناً.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه اثني عشر وقراً من التراب إلى أرضه بدرهم، وصاحب الدابّة يعرف أرضه، فكلّما عاد المستأجر من أرضه، يحمل عليه وقراً من اللبن إن أسلمت الدابّة حتى فرغ من العمل، وجب الأجر ولا يجب الضمان. وإن هلك الحمار، قالوا: هلك في الرجوع مع اللبن، يضمن قيمة الحمار، ولا يجب الأجر، لأنّهما لا يجتمعان.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: وعندي يجب نصف دانق للوقر الأوّل مع قيمته، لأنّه لم يكن غاصباً في ذلك الوقت، وإنّما صار غاصباً بعده، فيجب الأجر للوقر الأوّل، كما في مسألة الفراسخ وبعدما صار غاصباً، لا يجب الأجر إذا هلك الحمار، وإن سلم يجب كل الأجر، لأنّه وإن صار مخالفاً. لكن إذا سلمت الدابّة يجب الأجر، كما لو استأجر دابّة إلى موضع معين، فجاز ذلك الموضع وهلكت، يضمن قيمتها، وإن سلمت الدابّة يجب تمام الأجر.

وكذا لو استأجر دابة ليركبها بنفسه، فركبها وأردف غيره، فعطبت الدابّة، يضمن نصف القيمة وعليه نصف الأجر، إن كانت الدابّة تطيق ذلك، وإن سلمت، كان عليه كلّ الأجر.

رجل استأجر دابّة للركوب إلى الكوفة، فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يسامح

فيه الناس، وركب في تلك الزيادة أو لم يركب، ثم ردّها إلى الكوفة، كان عليه الأجر إلى الكوفة، فتكون الدابّة مضمونة عليه، ما لم يردّها إلى صاحبها حتى لو هلكت في طريق الكوفة، يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الأجر.

وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: أوّلاً إذا ردّها إلى الكوفة بريء من الضمان، ثم قال: لا يبرأ عن الضمان بإزالة التعدّي.

وكذا المستعير بخلاف المودع. وقال بعضهم: بريء في الكلّ عن الضمان بإزالة التعدي. وقال بعضهم: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً، بريء. وكذا المستعير، وإن استأجرها ذاهباً وجائياً، لا يبرأ عن الضمان في كلّ حال إلا المودع. وذكر في الأصل: إذا استأجرت المرأة درعاً لتلبسه ثلاثة أيام. إن كان ثوب بذلة لها أن تلبسه في الأيام والليالي. وإن كان ثوب صيانة تلبسه في النهار وفي أول الليل وفي آخره، وليس لها أن تلبسه كلّ الليل، فإن لبسته كلّ الليل ونامت فيه حتى جاء النهار برئت عن الضمان، إذا لم يتخرّق الثوب. والفرق بين مسألة الثوب ومسألة إجارة الدابّة على القول المختار، ما عرف في الأصل.

وإن استأجر دابّة ليركبها إلى مكان معلوم، فلما سار بعض الطريق، جحد الإجارة وادّعى أنّ الدابّة له، يصير ضامناً حتى لو عطبت بعد الجحود قبل أن يركبها، يضمن قيمتها، وإن جحدتم ثم ركبها بعد ذلك، بريء عن الضمان، وكان عليه جميع الأجر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجب الأجر للركوب بعد الجحود؛ لأنّه صار غاصباً بالجحود.

رجل استأجر دابّة يوماً للركوب، كان له أن يركبها من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس؛ لأنّ اليوم حقيقة اسم لما بعد طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، وليس ههنا عرف بخلاف الحقيقة وفيما إذا استأجر أجيراً يوماً، تركت الحقيقة بحكم العرف.

رجل تكارى دابّة ليلاً، فإنّه يركبها عند غروب الشمس ويردّها عند طلوع الفجر الثاني، وإن تكارى دابّة نهاراً لم يذكر هذا في الكتاب. قال بعضهم: يركبها من طلوع الشمس إلى غروبها؛ لأنّ النهار اسم للبياض. وقال بعضهم: هذا إذا كانا من أهل اللغة، يفرّقان بين اليوم والنهار. أمّا العوام: لا يفرقّون بين ذلك، فيكون الجواب فيه كالجواب في اليوم. وإن استأجرها إلى العشي تنقضي الإجارة بدخول وقت الظهر.

رجل استأجر دابّة ليركبها إنساناً، فأركبها امرأة ثقيلة بسرج أو رحل، فعطبت. لا يجب عليه الضمان ولا على المرأة إلا أن يعلم أنّ مثل تلك الدابّة لا تطيق حملها، فيضمن قيمتها إذا عطبت.

رجل استأجر دابّة إلى موضع معلوم، ليركبها بنفسه. فلم يركب وأركب غيره، وسلمت الدابّة، لا يجب الأجر. وإن عطبت يضمن قيمتها، وإن ركب بنفسه وأردف غيره، كان عليه كلّ الأجر ولا ضمان عليه إذا سلمت، وإن عطبت الدابّة من ركوبهما بعدما بلغت المكان المشروط، يضمن نصف القيمة وعليه جميع الأجر سواء كان الرديف أخفّ منه، أو أثقل إن كانت الدابّة تطيق مثلهما. وإن كانت لا تطيق، يضمن جميع القيمة، أمّا إذا كانت تطيق مثلهما، ذكر أنّه يضمن نصف القيمة إذا عطبت.

وقال بعض الناس: يضمن قدر الزيادة. وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الرديف كبيراً أو صغيراً يستمسك على الدابّة. وإن كان لا يستمسك، فهو بمنزلة الحمل، يضمن قدر الزيادة، كما لو ركب وحمل شيئاً. وبعضهم سوّى بين الصغير الذي يستمسك والصغير الذي لا يستمسك، فقال: يضمن نصف القيمة. فإن أراد صاحب الدابّة أن يضمن الرديف نصف القيمة، كان له ذلك لأنّه في حق المالك غاصب نصفها، ولا يرجع الرديف بذلك على المستأجر؛ لأنّه في حق المستأجر بمنزلة المستعير. وإن ضمن المستأجر، لا يرجع المستأجر بما ضمن على الرديف؛ لأنّه بمنزلة المستعير.

ولو استأجر دابّة ليركبها إلى موضع معلوم، فحمل عليها صبياً صغيراً، فعطبت الدابّة، كان ضامناً قيمتها كما لو حمل عليهما مكان الصبي حملاً آخر.

رجل استأجر دابّة للحمل ولم يبيّن ما يحمل عليها، فسدت الإجارة. فإن لم ينقض الإجارة حتّى حمل عليها شيئاً، جازت الإجارة ويصير كأنّه استأجرها لذلك ابتداء.

وكذا لو لم يحمل عليها شيئاً، ولكن ركبها، أو أركب غيره، جازت الإجارة أيضاً، لأنّ الحمل يتناول الركوب. قال الله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ﴾ [التوبة: ٩٢] فلو أنّه حمل عليها، أو أركب غيره، حتى جازت الإجارة، يصير كأنّ العقد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الأوّل بأن أركب إنساناً أولاً أو ركب بنفسه، ثم أركب غير الأوّل، أو كان الأوّل حملاً، ثم ركب أو أركب، يصير غاصباً ضامناً.

ولو استأجر دابّة ليحمل عليها شيئاً سمّاه، فحمل عليها غيره، فهو على وجوه:

إن حمل عليها من جنس المسمّى إلا أنّه خالف المشروط، بأن استأجر دابّة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة، فحمل عليها عشرة مخاتيم من غير تلك الحنطة، أو حمل عليها حنطة رجل آخر، لا يكون مخالفاً. وكذا لو استأجر ليحمل عليها ثوباً هروياً، فحمل عليها ثوباً مروياً مثل ذلك وزناً.

والثاني: أن يخالف في الجنس بأن استأجر ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة، فحمل عليها عشرة أقفزة شعير في القياس، يكون ضامناً مخالفاً. وفي الاستحسان:

لا يكون ضامناً، لأنّ المعتبر هو الضرر، ولا ضرر ههنا؛ لأنّ مثل ذلك من الشعير، يكون أخفّ على الدابّة، فإن سلمت الدابّة، يجب الأجر المسمّى ولا يكون مخالفاً. وإن عطبت الدابّة من ذلك، يضمن قيمتها، ولا يجب الأجر. وإن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة شعير، فحمل عليها عشرة أقفزة حنطة، مثل: كيل الشعير. قال الفقيه أبو الليث الحافظ رحمه الله تعالى: يضمن قيمة الدابّة، لأنّ الحنطة أشدّ من الشعير وأثقل، فيضمن كما لو حمل عليها مكان الحنطة حديداً.

ولو سمّى من الحنطة وزناً معلوماً، فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن، وعطبت الدابّة يضمن قيمتها. وإن استأجر دابّة ليحمل عليها شعيراً، فحمل عليها في أحد الجوالقين شعيراً، وفي الآخر: حنطة، فعطبت الدابّة، يضمن نصف قيمتها وعليه نصف أجرها؛ لأنّه في النصف موافق، وفي النصف مخالف.

والثالث: أن يخالف إلى ما هو أضرّ بالدابّة، بأن استأجر لحمل الحنطة، فحمل عليها حديداً، أو آجرّاً أو قطناً، أو حطباً، أو تبناً، أو طيناً، مثل وزن الحنطة فعطبت، يضمن قيمتها، وإن سلمت لا يجب الأجر.

وإن استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها خمسة عشر مختوماً من الحنطة، وجاء بالحمار سليماً، فهلك قبل أن يردّه إلى صاحبه إن كان يعلم أنّ الحمار يطيق ذلك، كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر المسمّى. وإن كان لا يطيق، يضمن جميع القيمة، ولا يجب الأجر.

وإن تكارى بعيراً ليحمل عليه محملاً، فحمل زاملة. قالوا: يكون ضامناً؛ لأنّ الزاملة تكون أضرّ بالدابّة. وهو كما لو استأجر ليركب، فحمل عليها يكون ضامناً. وإن استأجر دابّة ليسرج بسرج، فأوكفها فعطبت، كان ضامناً قدر ما زاد الثقل، كما لو زاد في الحمل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يضمن جميع القيمة. ولو استأجر حماراً بسرج ليركبه، فأسرجه سرجاً آخر. فإن أسرجه بسرج يسرج بمثله الحمار، لا يضمن. وإن أسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار، كان ضامناً قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمار، كان ضامناً قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يضمن بحساب ذلك، فعلى هذا في السرج، ينبغي أن يكون كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن جميع القيمة، وعندهما: يضمن بقدر ما زاد من الثقل هذا إذا كان الحمار موكفاً حين استأجره. فإن كان عرياناً حين استأجره، فأسرجه وركب. ذكر في الكتاب: أنّه يضمن، ومشايخنا رحمهم الله تعالى، قالوا: هذا على وجوه:

إن استأجره من بلد إلى بلد، لا يضمن لأنّ الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بسرج أو إكاف.

وإن استأجره ليركب في المصر، فإن كان من ذوي الهيئات فكذلك؛ لأنّ مثله لا يركب في المصر عرياناً.

وإن كان من العوامّ الذين يركبون في المصر عرياناً، فإن أسرجه يكون ضامناً.

وإن استأجر دابّة بغير لجام، فألجمها أو كانت ملجمة، فنزع وأبدله بلجام مثله وركب، لا يضمن. وإن كانت تركب بغير لجام، فألجمها، أو كانت ملجمة فألجمها بلجام لا يلجم مثلها، كان ضامناً.

رجل استأجر بعيراً ليعمل عليه بالنصف أو بالثلث، فهو فاسد. ثم ينظر إن كان العامل يؤاجر الدابّة من الناس ويأخذ الأجر، كان الأجر لصاحب البعير، وللعامل أجر مثل عمله. وإن كان العامل ينقل عليها الطعام ويبيع، كان الكسب للعامل ولصاحب البعير أجر مثل البعير.

رجل استأجر دابّة ليركبها، فأمسكها ولم يركب. إن استأجرها ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم، فأمسكها في المصر، لا يجب الأجر ويكون ضامناً. وإن استأجرها ليركبها في المصر يوماً إلى الليل، فأمسك ولم يركب، كان عليه الأجر، ولا يكون ضامناً.

رجل تكارى دابّة إلى بغداد على أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد، لم يكن لصاحب الدابّة أن يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد. فإن مات المستأجر في بغداد، كان لصاحب الدابّة أجر الذهاب من تركته. هكذا ذكر في المنتقى

وفي الأصل: رجل تكارى دابّة إلى موضع معلوم، فلما سار بعض الطريق نتجت الدابّة وضعفت عن المسير. فإن كان المستأجر استأجر دابّة بعينها، كان للمستأجر الخيار: إن شاء نقض الإجارة، وإن شاء تربّص إلى أن تقوى الدابّة، وليس له أن يطالبه بدابّة أخرى. وإن كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير عينها لتحمله إلى ذلك المكان، فإذا ضعفت الأولى، كان له أن يطالبه بدابّة أخرى، لأنّ المعقود عليه حمله إلى ذلك المكان.

فصل فيما يكون تضييعاً للدابة والمال

رجل استأجر حماراً مشاهرة، وأمره أن يوكف الحمار، فأوكفه وترك الحمار على باب المنزل ليرفع خشب الحمار، فلمّا خرج لم يجد الحمار. إن كان الحمار غاب عن بصره حين دخل الدار، كان ضامناً وإلا فلا، إلا أن يكون في موضع لا يعدّ هذا القدر من الذهاب تضييعاً بأن كان في سكّة غير نافذة، أو يكون ذلك في بعض القرى.

رجل استأجر حماراً فربطه على آرية في المدينة في سكّة نافذة. وثمّ أقوام نيام ليسوا من عيال المستأجر، ولا من أجرائه، فسرق الحمار. قالوا: إن كان

المستأجر لم يستحفظهم، يكون ضامناً بترك الحفظ. وإن كان استحفظهم، أو استحفظ بعضهم قبلوا منه الحفظ، ولم يكن في عقد الإجارة شرط ركوب المستأجر بنفسه. وكان ذلك في موضع لا يعدّ النوم ممن يحفظ الدوابّ تضييعاً، لا يضمن. وإن كان ذلك في موضع يعدّ النوم من الحافظ تضييعاً، ولم يستحفظهم، ضمن. وإن استحفظهم وقبلوا منه الحفظ، كان الضمان على الذي قبل الحفظ، إذا لم يحفظ.

وإن كان المستأجر شرط في الإجارة أن يركبها بنفسه، يضمن المستأجر على كلّ حال؛ لأنّه إذا شرط ذلك، لم يكن له أن يؤاجرها غيره، ولا أن يعيرها ولا أن يودعها.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه إلى المدينة، فحمل عليه وساقه في طريق المدينة، ثم تخلف في الطريق لبول أو غائط، أو اشتغل بالحديث مع غيره، فذهب الحمار، وضاع إن لم يغب الحمار عن بصره، لا يضمن، وإن غاب ضمن.

وإن استأجر حماراً فضل في الطريق، وتركه ولم يطلبه إن لم يعلم بذهابه حين ذهب، وهو كان حافظاً لا يضمن إذا كان آيساً من وجوده لو طلبه في حوالي ذلك الموضع الذي ذهب فيه الحمار. ولو استأجر حماراً، فأوقفه وصلّى الفجر، فذهب الحمار أو انتهبه إنسان، فإن رآه ينتهب، أو يذهب ولم يقطع الصلاة، ضمن لأنّه ترك الحفظ مع القدرة عليه. لأنّ خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة، وإن كان درهماً.

رجل استأجر مكارياً ليحمل له على دابّته عصيراً إلى موضع معلوم، فلما أراد المكاري أن يضع العصير على الدابّة، أخذ أحد العدلين من جانب ورمى بالعدلين جميعاً من الجانب الآخر، فانشق الزقّ من رميه، وذهب العصير، ضمن المكاري نقصان الزقّ والعصير.

رجل دفع حملاً إلى المكاري ليحمله إلى موضع معلوم، وشرط عليه أن يسير ليلاً، ففقدت الدابّة مع الحمل. إن ضاعت الدابّة من غير تضييع من المكاري، لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

مكارٍ حمل كرابيس رجل فاستقبله اللصوص، فطرح الكرابيس جميعاً، وذهب بحماره. قالوا: إن كان يعلم أنه لو لم يطرح الكرابيس أخذوا الحمار والكرابيس جميعاً، ولا يمكنه دفعهم، لا يضمن الكرابيس.

رجل استأجر مكارياً، أو حمّالاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق آخر، يسكله الناس فهلك المتاع. ذكر في الكتاب: أنّه لا يضمن. قالوا:

هذا إذا كان الطريقان متقاربين. أمّا إذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر أو السهولة والصعوبة، يضمن كما لو شرط أن لا يحمله في البحر، فحمله في البحر، كان ضامناً.

رجل دفع إلى رجل فرساً، ليذهب به إلى قريته، ويدفعه إلى والده، فذهب به المأمور ونسيه في رباط في الطريق، ومضى بوجهه، ثم مرّ رجل من أهل قريته وعرف الفرس، واستأجر من يذهب بالفرس إلى منزله. فعطب الفرس في الطريق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الذي نسي الفرس في الرباط، يكون ضامناً للفرس. وهذا المستأجر إن لم يكن أخذ الفرس، لا يضمن. وإن أخذ ثم دفعه إلى الأجير، إن أشهد حين أخذه، أنّه إنّما يأخذه ليردّه على صاحبه، وكان الأجير في عياله، لا يضمن.

وإن كان الأجير أجنبياً، ضمن. وإن ترك الإشهاد حين أخذه، يضمن على كلّ حال، كان الأجير في عياله أو لم يكن، ويكون الأجير ضامناً أيضاً على كل حال لإثبات اليد على مال الغير. فقيل له: لو أنّ صاحب الفرس ضمن الأجير، هل يرجع الأجير على الذي استأجره؟ قال: لا يرجع. قيل له: المودع إذا لحقه ضمان يرجع، قال: نعم، لأنّ المودع يمسك لصاحبه. فأمّا الأجير إنما يمسك لنفسه، لأنّه بالإمساك يستحقّ الأجر، فكان بمنزلة المستعير، والمستعير إذا ضمن لا يرجع على المعير.

ولو أن رجلاً كان على دابّة بالعارية أو بالإجارة، فنزل عنها في السكّة، ودخل المسجد ليصلّي وخلى عنها فضاعت، كان ضامناً. قالوا: هذا إذا لم يربطها بشيء. أمّا إذا ربطها، لا يضمن لأنّ المستعير والمستأجر لا يجدان بدّاً من ذلك. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسيّ رحمه الله تعالى: الصحيح عندي أنّه إذا غيّبها عن بصره، ضمن فإنّه لو كان في الصحراء، فنزل للصلاة وأمسكها، فانفلتت منه، لا يضمن. فتبيّن بهذا أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره، لأنّه إذا غيبها، لا يكون حافظاً لها وإن ربطها بشيء.

رجل دفع إلى آخر بعيراً، وأمره أن يكريه ويشتري له به شيئاً، فعمي وباعه وأخذ الثمن، فهلك الثمن في يده. قال الفقيه أبو جعفر: إن باع في موضع لم يكن هناك حاكم حتى يرفع الأمر إليه، لا يضمن. وإن كان في موضع يقدر على أن يرفع الأمر إلى الحاكم، فلم يرفع، كان ضامناً. وكذا لو كان يمكنه أن يمسكه ويردّه مع العمى إلى صاحبه، ضمن أيضاً.

رجل دفع إلى ورّاق كاغداً واستأجره ليكتب له مصحفاً وينقّطه ويعجمه ويعشره بكذا، فأخطأ في بعض النقط والعواشر. قال الفقيه أبو جعفر: إن فعل ذلك في كل ورقة، كان المستأجر بالخيار: إن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز به ما

سمّى. وإن شاء ردّه عليه واستردّ منه ما أعطاه. وإن وافقه في البعض دون البعض أعطاه من المسمّى حصّة ما وافق من المسمّى، ولما خالف أعطاه أجر المثل.

رجل استأجر رجلاً ودفع إليه حماراً وخمسين درهماً ليذهب به إلى بلد كذا، ويشتري له شيئاً، فذهب المأمور فأخذ السلطان حُمُر القافلة، فذهب بعض أصحاب الحمر في طلب حُمُرِهِم، واستردّوا من السلطان حمرهم، ولم يذهب هذا الأجير. قالوا: إن كان الذين ذهبوا في طلب حمرهم منهم من وجد حماره، ومنهم من لم يجد. فمن وجد لم يأخذ حماره إلا بمؤنة ومشقّة، لا يضمن الأجير بترك طلب الحمار.

جماعة آجر كلّ واحد منهم حماره من رجل، وسلموا إليه الحمر، ثم قال أصحاب الحمر لواحد منهم: اذهب أنت معه تتعاهد الحمر، فإنّا لا نعرفه، فذهب الرجل مع المستأجر، فقال له المستأجر: قف ههنا حتى أذهب أنا بالحمار، وأحمل الجوالق وأجيء إليك، فذهب المستأجر بالحمار، ولم يقدر عليه. قالوا: لا يضمن المتعاهد؛ لأنّ أصحابه أمروه بتعاهد ما كان في يد غيرهم، فلم يكن ذلك إيداعاً.

رجل اكترى حماراً من كش إلى بخارا، فعمي الحمار في الطريق، وصاحب الحمار كان ببخارى، فأمر المكتري رجلاً أن ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقداراً معلوماً، وسمى له الأجر إلى أن يصل إليه صاحب الحمار، فأمسك الأجير الحمار أياماً، فأنفق عليه وهلك في يده. قالوا: إن كان المكتري اكتراه لركوب نفسه، ضمن. وإن كان اكتراه ولم يسمّ الراكب، لا يضمن لأنّه إذا اكتراه لركوب نفسه لا يكون له أن يؤاجره، ولا أن يعيره، فإذا لم يملك الإعارة والإجارة، لا يملك الإيداع، فيضمن.

رجل استأجر حماراً لينقل عليه التراب من خربة، فأخذ في نقل التراب، فانهدمت الخربة وهرب المستأجر وترك الحمار فهلك. قالوا: إن انهدمت الخربة بمعالجة المستأجر، ضمن المستأجر قيمة الحمار، لأنّه هلك بصنعه. وإن هدمت لا بمعالجة المستأجر، لا يضمن إن لم يكن أوقف الحمار على وهن لا قرار معه.

رجل استأجر حماراً لينقل عليه الشوك، فذهب في سكّة فيها نهر جارٍ، فبلغ موضعاً ضيقاً، فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل، واستغل المستأجر بقطع الحبل، فهلك الحمار. قالوا: إن كان الموضع ضيقاً لا يسير فيه الحمار مع الحمل، كان ضامناً لأنّ سوق الحمار في مثل هذا يكون استهلاكاً، وإن لم يكن كذلك، وكان موضعاً يسير فيه الحمار ويتجاوز، فإن عنف عليه المستأجر وضربه حتى وثب الحمار من ضربه، كان ضامناً. وإن وقع الحمار لا من ضربه ولا بعنفه، لم يضمن.

رجل استأجر حماراً لينقل عليه الحطب من كرمه، فأوقره بما يوقر مثله وقراً معتاداً، فأصاب الحمار حائطاً أو شجراً، فوقع في النهر، فمات. إن كان المستأجر ساقه سوقاً معتاداً في الطريق الذي يسلكه الناس، ولم يعنّف، لا يضمن.

رجل استأجر حماراً وقبضه، فأسله في كرمه، فسرقت برذعته، فأصابه البرد فرض فردّه على صاحبه، فمات من ذلك المرض. قالوا: إن كان الكرم حصيناً ولم يكن البرد بحال يضرّ بالحمار، لو كانت عليه البرذعة، لا يضمن لأنّ لم يقصر لا في حفظ الحمار ولا في حفظ البرذعة. أمّا في حفظ الحمار فلأنه محفوظ بالبرذعة والبرذعة محفوظة بالكرم الحصين، وإن لم يكن بالكرم حصيناً، وكان البرد بحال يضرّ بالحمار مع البرذعة، يضمن قيمتهما؛ لأنّه ضيّع البرذعة بتركها في غير الحصين، وضيّع الحمار بالترك في البرد المهلك.

وإذا دخل الحمار في ضمانه، لا يبرأ إلا بالردّ على المالك سليماً. وإن كان الكرم حصيناً إلا أن البرد كان بحال يضرّ بالحمار مع البرذعة، يضمن قيمة الحمار دون البرذعة، لأنّه أتلف الحمار، ولم يتلف البرذعة، وإن لم يكن الكرم حصيناً ولكن لم يكن البرد بحار يخالف منه تلف الحمار مع البرذعة، يضمن قيمة البرذعة وعليه نقصان الحمار؛ لأنّ لما أرسل الحمار في غير الحصين، دخل الحمار في ضمانه، فيبرأ بقدر ما ردّ على المالك، ويتقرّر عليه ضمان النقصان، لأنّه لم يوجد البرد بقدر ما انتقص.

رجل استأجر قدراً لوليمة، أو لطبخ عصير. فلما فرغ حمل القدر على الحمار ليردّه على صاحبه، فزلق الحمار، وانكسر القدر. قالوا: إن حمله على حمار يطيق مثله حمل ذلك القدر، لا يضمن المستأجر، لأنّ ردّ القدر وإن لم يكن على المستأجر شرعاً، إلا أن المستأجر لو تحمّل ذلك يكون الآجر راضياً به، ولأنّ المستأجر هو الذي يردّه عادة، فكان مأذوناً فيه، فلا يضمن إلا أن ذلك الحمار إذا لم يكن يطيق حمل ذلك القدر، كان ذلك استهلاكاً، فيكون ضامناً.

زروع بين ثلاثة حصدوها، ثم استأجر واحد من الثلاثة حماراً لينقل عليه الحصائد، فقبض المستأجر الحمار، ودفعه إلى شريكه لينقل عليه الحصائد، فعطب الحمار عند المستعمل، وكان المعتاد فيما بينهم أن يستأجر أحدهم الحمار أو البقر، ويستعمله هو أو شريكه، لا يضمن المستأجر، لأنّ هذا المستأجر يكون بمنزلة المعير من شريكه، وللمستأجر أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس، وحمل الحصائد ممّا لا يتفاوت فيه الناس.

رجل استقرض من رجل دراهم ودفع إلى المقرض حماره، ليستعمله المقرض ويكون عنده إلى أن يوفيه المستقرض دينه، فبعثه المقرض إلى السرح وسلمه إلى بقّار ليعتلف، فعقره الذئب، ضمن المقرض قيمة الحمار؛ لأنّ المقرض في هذا

بمنزلة المستأجر إجارة فاسدة، فلا يكون له أن يبعث إلى السرح ليعتلف.

رجل استأجر قباناً ليزن به شيئاً، فوزن وكان في عمود القبّان عيب، ولم يعلم به المستأجر، فانكسر القبّان. قالوا: إن كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القبّان مع هذا العيب، لا يضمن.

رجل استأجر فأساً واستأجر أجيراً، ليعمل به ودفع إليه الفأس، فذهب الأجير بالفأس، اختلفوا فيه. قال بعضهم: يضمن المستأجر لأنّه صار مخالفاً بالدفع إلى الأجير.

وقال بعضهم: إن كان مستأجر الفأس استأجر الأجير أوّلاً، ثم استأجر الفأس ودفع إليه، لا يضمن. وإن استأجر الفأس أوّلاً، ثم استأجر الأجير، ضمن. والأصح: أنّه إذا استأجر الفأس أوّلاً، لعمل لا يختلف فيه الناس بالاستعمال، لا يضمن إلا أن يكون الأجير معروفاً بالخيانة. وإن استأجر الفأس لما يختلف فيه الناس، فإن استأجره ليعمل هو بنفسه، ضمن بالدفع إلى غيره.

وإن استأجر الفأس ولم يعين المستعمل، فدفعه إلى الأجير قبل أن يستعمل هو بنفسه، لا يضمن. وإن استعمل هو أوّلاً ثم دفع إلى الأجير، ضمن.

رجل استأجر مرّاً من رجل، وجعله في الطين، ثم صرف وجهه عن الطين، ولم يبرح مكانه ودعا أجيره، ثم نظر إلى المرّ، فلم يجده. قالوا: إن كان تحويل وجهه عن المرّ قليلاً، لا يعدّ ذلك تضييعاً عند الناس، لا يضمن، وإن كان طويلاً يعدّ تضييعاً عند الناس، ضمن.

حمّال استأجر من رجل جوالقاً ليحمل فيها شيئاً، فأخذ الجوالق، فأخذه السلطان، ليحمل له حملاً، فذهب الحمّال واشتغل بما أمره السلطان، فسرق الجوالق إن لم يجد الحمّال بدّاً من أن يشتغل بما أمره، وخاف على نفسه العقوبة، يترك ذلك لا يضمن، لأنّه مضطرّ فلا يجب عليه حفظ الجوالق في هذه الحالة. وإن كان يجد بدّاً من أن لا يشتغل بذلك الحمل، كان ضامناً بترك الحفظ.

رجل شقّ راوية رجل كان عليه ضمان ما شقّ وما سال منه، وما عطب بما سال، يعني: إذا زلق رجل بذلك، ولم يره، ولم يعلم فمات، يضمن الشاقّ ديته. ولو أن صاحب البعير بعدما شقّ هذا راويته علم بذلك، وساق البعير، فما عطب من سيلانه، لا يكون على الشاقّ لأنّ صاحب البعير لمّا ساق البعير بعد العلم، انقطعت جناية الشقّ، وعلق في الكتاب انقطاع الجناية عن الشاقّ بأن يسوق، وهو يرى ذلك، أو يحمل الراوية، وهو يرى ذلك.

وقال القاضي الإمام أبو زيد: إذا ساق البعير تنقطع جناية الشاقّ، علم السائق البعير بذلك، أو لم يعلم فاعتبرا الحقيقة. وفي الحقيقة هذا أثر فعل الأوّل، والمختار: هو الفرق بين العلم والجهل، فإن من حفر بئراً في الطريق وجاء إنسان،

ولم يعلم به، ووقع في البئر فمات، ضمن الحافر. وإن علم الماشي في الطريق بالبئر يهدر دمه؛ لأنّ الجناية وجدت من الأوّل، وإنّما تضاف إلى الثاني إذا كان الثاني متعدّياً في ذلك، وبدون العلم لا يكون متعدّياً، فلا ينقطع عن الأوّل.

وإذا شقّ راوية رجل فلم يزل يسيل ما فيها، حتى مال الجانب الآخر، ووقع فانخرق، ضمن الشاقّ قيمتهما جميعاً، إلا أن يكون صاحب البعير علم بذلك، وساق البعير مع ذلك، فلا يجب على الشاقّ ضمان ما يحدث بعد السوق. ولو شقّها شقّاً صغيراً، قال صاحبها: بئسما صنعت، ثم ساق البعير فزلق رجل بما سال منه، لا يضمن.

طاحونة تطحن والبرّ يتسفّل من حلق الطاحونة في الماء، قالوا: لا يضمن صاحب الطاحونة لأن الحنطة في يد صاحبها، فكان عليه حفظها.

قال المصنّف: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن استأجر الطاحونة ليطحن هو بها، لا يضمن صاحب الطاحونة. وإن استأجر الطحّان ليطحن له، فطحن الطحّان، ضمن الطحّان.

فصل في توابع الإجارة

رجل استأجر خيّاط ليخيط له ثوباً، كان السلك والإبرة على الخيّاط. وهذا في عرفهم أمّا في عرفنا السلك على صاحب الثوب. ولو كان الثوب حريراً، فالإبريسم الذي يخاط به الثوب، يكون على صاحب الثوب. وفي استئجار اللبّان، الملبن يكون على اللبّان والتراب على المستأجر. وفي نسج الثوب الدقيق، يكون على صاحب الثوب وإخراج الخبز من التنور، يكون على الخبّاز، وجعل المرقة في القصاع، يكون على الطبّاخ إذا استؤجر لطبخ عرس أو وليمة. وإن استأجر لطبخ قدر خاص، لا يكون ذلك على الطبّاخ.

وإدخال الحمل في المنزل يكون على الحمّال، ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة، إلا أن يشترط عليه ذلك. وكذلك صبّ الطعام في الخنيق، لا يكون على الحمّال إلا بالشرط. ولو تكارى دابّة ليحمل عليها صاحب الدابّة، فإنزال الحمل عن الدابّة، يكون على المكاري. وإدخال الحمل في المنزل لا يكون عليه، إلا أن يكون في موضع يكون ذلك عليه في عرفهم.

وفي استئجار الدابّة للحمل الإكاف، يكون على المكاري والحبل والجوالق، يكون على المكاري إذا استأجره ليحمل المكاري الحمل على دابّة نفسه. وإن استأجر الحمّال ليحمل الحنطة على ظهره، أو على دواب المستأجر، فالحبل والجوالق يكون على المستأجر.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: في عرفنا الجوالق يكون على صاحب

الحمل في الأحوال كلها، إلا أن يشترط ذلك على الحمّال والحبل يكون على الحمّال، لأنّ الحبل يكون لصيانة الحمل عن الوقوع.

ولو استأجر ورّاقاً، فإن شرط عليه الحبر والبياض، فشرط الحبر جائز وشرط البياض فاسد. ولو استأجر قصّاراً ليقصر له ألف ثوب. قالوا: حمل الثياب يكون على القصّار، إلا أن يشترط ذلك على صاحب الثوب.

ولو أن رجلاً استأجر حمّالاً ليحمل له الأحمال إلى موضع كذا، فلما بلغ الحمّال ذلك الموضع، نزل في دار ووضع الأحمال في موضع من الدار، ثم وزنها على صاحبها وسلّمها إليه، فلم يرفعها صاحبها أيّاماً، ثم اختصموا في أجر ذلك الموضع، وربّ الدار يطالب الحمّال بالكراء. قالوا: إن كان أحدهما استأجر ذلك الموضع لوضع الأحمال فيه، كان الكراء على من استأجر. وإن وضع الأحمال من غير أن يستأجر أحدهما ذلك الموضع، فالكراء بعد الوزن والتسليم، يكون على صاحب الأحمال، وقبل ذلك يكون على الحمّال، وإن طلب صاحب الأحمال من الحمال، أن يزن ثانياً لا يجبر عليه.

وفي إجارة الدار عمارة الدار وتطيينها، وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء يكون على ربّ الدار. وكذا كل سترة تركها يخلّ بالسكنى، يكون على ربّ الدار، فإن أبى صاحب الدار أن يفعل، كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا أن يكون استأجرها، وهي كذلك وقد رآها فحينئذٍ يكون راضياً بالعيب، فلا يردّها لأجله وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج، يكون على صاحب الدار.

وإن كان امتلأ من قبل المستأجر، لكن لا يجبر ربّ الدار على ذلك، ولا يكون على المستأجر أيضاً، فإن فعل المستأجر ذلك، يكون متبرعاً ولا يحتسب له من الأجر، وله أن يخرج من الدار إذا لم يفعل ذلك ربّ الدار، وكذا الغلق والسلم.

وفي إجارة الحمام نقل الرماد والسرقين، وتفريغ موضع الغسالة، يكون على المستأجر سواء كان المسيل ظاهر أو مسقفاً، فإن شرط ذلك على الآجر، فسدت الإجارة.

وإن شرط على المستأجر، جازت الإجارة والشرط؛ لأنّ ذلك يكون على المستأجر بدون الشرط، والشرط لا يزيده إلا وكادة، فإن أنكر المستأجر أن يكون الرماد من فعله، كان القول فيه قوله، لأنّه ينكر أن يكون نقله عليه.

فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به

الإجارة تنتقض بالأعذار عندنا وذلك على وجوه. أمّا إن كان من قبل أحد المتعاقدين، أو من قبل المعقود عليه، وإذا تحقّق العذر. ذكر في بعض

الروايات: أن الإجارة تنتقض، وفي بعضها، قال: لا تنتقض.

ومشايخنا رحمهم الله تعالى وقفوا، فقالوا: إن كانت الإجارة لغرض، فلم يبقَ ذلك الغرض، أو كان عذراً يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً، تنتقض الإجارة من غير نقض، كما لو استأجر إنساناً لقطع يده عند وقوع الآكلة أو لقلع السنّ عند الوجع فبرأت الآكلة، وزال الوجع، تنتقض الإجارة، لأنّه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً.

وإن استأجر دابّة بعينها إلى بغداد لطلب غريم له، أو لطلب عبد آبق، ثم حضر الغريم أو عاد العبد من الإباق، تنتقض الإجارة، لأنّها وقعت لغرض وقد فات ذلك الغرض. وكذا لو ظنّ أن في بناء داره خللاً، فاستأجر رجلاً لهدم البناء، ثم ظهر أنّه ليس في البناء خلل.

أو استأجر طبّاخاً لوليمة العرس، فمات العروس، بطلت الإجارة. وإذا تحقّق العذر ومست الحاجة إلى النقض، هل ينفرد صاحب العذر بالنقض، أو يحتاج إلى القضاء أو إلى الرضاء؟ اختلفت الروايات فيه، والصحيح: أن العذر إذا كان ظاهراً ينفرد، وإن كان مشتبهاً، لا ينفرد.

أما العذر الذي يكون من قبل الآجر إذا لحقه دين، لا وفاء له إلا بثمن المستأجر، فإن الآجر لا ينفرد بالنقض، ويفوّض ذلك إلى رأي القاضي لتعارض الضررين، فيرجح القاضي أحدهما على الآخر، لأنّ هذا العذر مشتبه، يحتمل أن يكون قادراً على قضاء الدين بدون هذا المال، فلا يتحقّق العذر إلا بالقضاء، كما في خيار البلوغ وغير ذلك. وتكون الإجارة بينهما على حالها، فيجب على المستأجر أجرة الدار، إلى أن يفسخ القاضي العقد بينهما، وإذا أراد القاضي فسخ الإجارة لأجل الدين، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: يبيع الدار، فينفذ بيعه، فتنفسخ الإجارة. وقال بعضهم: يفسخ الإجارة أوّلاً، ثم يبيع. هذا إذا كان الدَّين ظاهراً، فإن لم يكن، ولكن صاحب الدار أقرّ بالدَّين على نفسه، وكذبه المستأجر.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصحّ إقراره ويفسخ القاضي الإجارة بينهما بإقراره بالدَّين. وقال صاحباه: لا يصح إقراره.

وهذه ثلاث مسائل: **إحداها**: هذه.

والثانية: المرأة إذا أقرّت على نفسها بالدَّين لغير الزوج وكذّبها الزوج، صحّ إقرارها، ويكون للغريم أن يحبسها بالدَّين.

والثالثة: المحبوس بالدَّين إذا أقرّ ببعض ماله لرجل يثق به، أو لبعض ورثته. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يصحّ إقراره حتى يقضي القاضي بعشرته ويخرجه من الحبس.

رجل آجر داره ثم صار معسراً، ولا يجد نفقة نفسه ولا عياله، كان له أن يفسخ الإجارة كما لو لحقه دين فادح. ولو انهدم المنزل الذي يسكنه الآجر، وليس له مسكن آخر سوى الذي آجره، لم يكن له أن يفسخ الإجارة.

وكذا لو أراد أن يبيع المنزل الذي آجره لربح ظهر له في بيع المنزل، لم يكن له أن يفسخ الإجارة. وكذا لو أراد الآجر أن يتحوّل عن مصره، لم يكن ذلك عذراً.

ولو آجر دابّة إلى بلد معيّن، ثم مرض وعجز عن الذهاب مع الدابّة، لم يكن ذلك عذراً. وإن آجر دابّة بعينها، فمرضت الدابّة كان عذراً. وإن آجر دابّة بغير عينها، فمرضت دابته، لم يكن عذراً.

وإن آجر الأب أو الوصي أو القاضي أرض اليتيم، فبلغ اليتيم في مدّة الإجارة، لم يكن له أن ينقض الإجارة. وإن آجر الأب نفس الصغير، فبلغ الصغير في مدّة الإجارة، كان له أن يفسخ. وكذا لو آجر المولى عبده، ثم أعتقه في مدّة الإجارة، كان للعبد أن يفسخ الإجارة عندنا.

ولو أظهر المستأجر في الدار شيئاً من أعمال الشرّ، كشرب الخمر وأكل الربا أو الزنا أو اللواطة، فإنّه يؤمر بالمعروف، وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار. وكذا لو اتخذ داره مأوى اللصوص. وإن ارتدّ والعياذ بالله، لا تفسخ الإجارة، ولكن يجبر على الإسلام. فإن أبى قتل، وإن أراد المستأجر أن يجعل الدار بيعة، أو كنيسة، فإنه يمنع من ذلك.

وأما أهل الذمّة إذا أرادوا إحداث البيعة والكنيسة في أمصار المسلمين، وفي أفنية المصر، منعوا عن ذلك. وإن أرادوا إحداث ذلك في السواد والقرى، فإن كان أكثر سكانها أهل الذمّة، لا يمنعون. وفي القرى التي يسكنها المسلمون وأهل الذمّة، اختلف المشايخ فيه لاختلاف الروايات.

ذكر في الإجارات: أنّهم لا يمنعون. وذكر في السير: أنهم يمنعون من إحداث البِيَع والكنائس في المواضع كلّها. هكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبه أخذ عامّة المشايخ، منهم: محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، ولا يمنعون عن عمارة البيعة والكنيسة القديمة في الأمصار والقرى، ولا عن استئجار الدار في المواضع كلّها، ولا عن شراء الدار في القرى وفي شراء الدار في الأمصار، روايتان.

العذر الذي تنفسخ به الإجارة من جانب المستأجر، أن لا يمكنه المضي إلا بضرر، وذلك قد يكون لمعنى مباين عمّا استأجره، وقد يكون لمعنى في المعقود عليه. منها: إذا انهدم البيت المستأجر، أو انهدم ما ينقص السكنى، كالحائط ونحو ذلك. فله أن يخرج عن الدار ويفسخ الإجارة بحضرة الآجر، لأنّه بمنزلة العيب في الحادث في المبيع قبل القبض. ومن ذلك: إذا كان المستأجر يبيع

ويشتري في هذا البيت، أو في الحانوت فأفلس، أو أراد التحوّل إلى تجارة أخرى، أو أراد ترك التجارة أصلاً، كان له أن يفسخ الإجارة.

وإن وجد بيتاً آخر أو حانوتاً آخر أرخص من الأوّل، فإن ذلك لا يكون عذراً. قال بعضهم: إن تهيأ له أن يعمل التجارة الثانية، أو الحرفة الثانية في ذلك الحانوت، ليس له أن ينقض الإجارة، وإن لم يتهيأ له كان له أن ينقض. وإن اشترى منزلاً، فأراد التحوّل إليه لم يكن عذراً.

وفي النوازل: إذا تكارى إبلاً من الكوفة إلى بغداد، ثم بدا له أن يتكارى بغلاً، لا يكون عذراً. وإن اشترى بعيراً أو دابّة، كان عذراً، لأنّه استغنى عن الإجارة. ولو استأجر حانوتاً أو بيتاً، ثم بدا له السفر، كان عذراً. ولو استأجر دابّة إلى بغداد، ثم بدا له أن يقعد عن السفر. أو اكترى إبلاً للحجّ، ثم بدا له أن لا يحجّ عامّة ذلك، أو مرض وعجز عن السفر، كان عذراً.

ولو اكترى إبلاً، فلمّا سار بعض المراحل مات المكاري، كان للمستأجر أن يركب إلى مكة. ولو استأجر أرضاً ليزرعها، ثم بدا له أن يترك الزراعة أصلاً، كان عذراً. وإن لم يترك الزراعة، ولكنه أراد أن يزرع أرضاً أخرى، لا يكون عذراً. وإن نزت الأرض أو غرقت، كان عذراً. وإن مرض المستأجر وعجز عن الزراعة، فإن كان ممن يزرع بنفسه، فهو عذر. وإن كان لا يزرع بنفسه، لا يكون عذراً.

وإن استأجر عبداً للخدمة، فمرض العبد، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة. وإن رضي المستأجر بذلك ليس للآجر أن يفسخ الإجارة. وإن وجد المستأجر العبد غير حاذق في الخدمة، لا يكون عذراً. وإن استأجر عبداً للخدمة، فبدا له أن يسافر، كان عذراً؛ لأنّ من استأجر عبداً للخدمة، لا يكون له أن يخرجه إلى السفر. ولو وجد العبد سارقاً، كان عذراً. ولو استأجر أجيراً يوماً، كان على الأجير أن يعمل كلّ يوم ولا يشتغل بشيء سوى الصلوات المكتوبة.

رجل استأجر أرضاً للزراعة، فخرب النهر الأعظم وعجز عن السقي، كان له أن يفسخ الإجارة، فإن لم يفسخ حتى مضت المدّة، كان عليه أجرها إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة، فيزرع فيها شيئاً، وإن كان لا يقدر على ذلك بوجه من الوجوه، فلا أجر عليه. وكذا لو لم ينقطع الماء، ولكن سار فيها الماء حتى عجز عن الزراعة، فلا أجر عليه.

رجل استأجر أرضاً، فانقطع الماء. إن كانت تسقى بماء النهر وماء المطر، لكن انقطع المطر أيضاً، لا أجر عليه.

رجل استأجر أرضاً فغرقت قبل أن يزرعها، فمضت المدّة، فلا أجر عليه كما لو غصبها غاصب، وإن زرعها، فأصاب الزرع آفة، فهلك الزرع أو غرقت بعد

الزرع، ولم تنبت. فعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: كان عليه الأجر كاملاً. وعنه في رواية: إذا استأجر أرضاً، فزرعها فقلّ ماؤها، أو انقطع فله أن يخاصم الآجر إلى القاضي في يده بأجر المثل إلى أن يدرك. فإن سقى زرعه بعد ذلك، لم يكن له أن ينقض الإجارة.

والمختار للفتوى أنّه إذا هلك الزرع لم يكن عليه لما بقي من المدّة بعد هلاك الزرع أجر، إلا إذا كان متمكناً من أن يزرع مثل ذلك ضرراً بالأرض، أو أقلّ ضرراً من الأوّل. وإن اختلّ الزرع وانتقصت غلّته، كان عليه الأجر كاملاً، وإن لم يسقه إذا لم يكن رفعه إلى الحاكم.

ولو استأجر أرضاً من أراضي الجبل، فزرعها فلم يمطر عامة، ولم ينبت حتى مضت المدّة، ثم مطرت السماء ونبت الزرع. قال محمد رحمه الله تعالى: الزرع كلّه للمستأجر وليس عليه من كراء الأرض، ولا من نقصانها شيء.

رجل استأجر رجلاً ليذهب بحمولته إلى موضع كذا، فلما سار بعض الطريق بدا له أن لا يذهب، ويترك الإجارة وطلب من الأجير نصف الأجر. قالوا: إن كان النصف الباقي من الطريق مثل الأوّل، في السهولة والصعوبة، كان له ذلك، وإلا يستردّ بقدره.

رجل استأجر من رجل طاحونتين على ماء في موضع، يكون الحفر على المؤاجر في عرفهم، واحتاج النهر إلى الكري، وصار بحال لا يعمل إلا أحدى الرحيين، فإن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعاً عملا عملاً ناقصاً، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة لاختلال المطلوب، فإن لم يفسخ الإجارة، فعليه أجرهما جميعاً، لأنّه لا يتمكن من الانتفاع بهما بصفة النقصان. وإن كان بحال لو صرف الماء إليهما لم يعملا، كان عليه أجر إحداهما، إذا لم يفسخ الإجارة، لأنّه لم يتمكن من الانتفاع إلا بإحداهما، فإن تفاوت أجرهما، فعليه أجر أكثرهما.

إذا كان الماء يكفي لأكثرهما أجراً، وإن كان ذلك في موضع، يكون كري النهر على المستأجر في عرفهم. كان عليه كلّ الأجر؛ لأنّ العجز والخلل، كان لمعنى من قبله، وهو بمنزلة ما لو استأجر خيمة وانكسرت أوتادها، لا يسقط الأجر، لأنّ الأوتاد تكون على المستأجر، وإن انقطعت أطنابها، لا يجب الأجر على المستأجر، لأنّ الأطناب تكون على المؤجر.

رجل استأجر رحى، فانقطع ماؤه، كان له أن يردّ، فإن لم يردّ حتى مضت السنة، لا أجر على المستأجر. وإن قلّ الماء ويدور الرحى ويطحن نصف ما كان يطحن، كان للمستأجر أن يردّه، فإن لم يردّ حتى طحن، كان ذلك رضاً، وليس له أن يردّه بعد ذلك، لأنّه رضي بالعيب.

رجل استأجر بيتاً فيه رحى، وذكر بكلّ حقّ هو له، ولم يسمّ الرحى، لا يدخل فيه الرحى، وللمؤجر أن يرفع الرحى، فإن استأجرها بالرحى والحجرين، فله حقوق الرحى. فإن انقطع الماء ولم يردّ حتى مضت السنة. فإن كان للبيت مما ينتفع به بدون الرحى، يقسم الأجر عليهما، تسقط حصّة الحجرين، يلزمه حصّة البيت. وإن لم يكن البيت منتفعاً إلا بمنفعة الرحى، لا شيء على المستأجر، وإن لم يردّ البيت.

رجل في قرية استأجر أرضاً في قرية أخرى، ثم بدا له أن يترك هذه الأرض التي استأجرها، ويزرع أرضاً في قرية أخرى. قالوا: إن كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام، كان له ذلك. وإن كان أقلّ من ذلك، لم يكن له ذلك، لأنّ في المسافة البعيدة، يلحقه كثير ضرر. وفي القصيرة لا يلحقه كثير ضرر، والفاصل بينهما مسافة السفر.

المؤجر إذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر، أو بغير رضاه، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة، ولا تنتقض الإجارة بغير فسخ، ويسقط الأجر عن المستأجر، وهو كما لو غصبه غاصب، كان له أن يفسخ، ولا يلزمه الأجر، ولا تنتقض الإجارة. إليه أشار في الأصل، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه إذا انهدمت الدار المستأجرة وبناها الآجر، فأراد المستأجر أن يسكن بقية المدّة، لم يكن للآجر أن يمنعه. أراد بذلك: إذا بناها الآجر قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة.

وفيما إذا انهدمت الدار المستأجرة، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة، ويخرج منها، كان الآجر حاضراً أو غائباً. وفيما إذا سقط حائط من الدار، فإن كان ذلك لا يضر بالسكنى، لا يكون للمستأجر أن يفسخ العقد، كما لو استأجر عبداً للخدمة، فاعورّ العبد، لا يكون للمستأجر أن يفسخ العقد.

إذا كان ذلك لا ينقص الخدمة، وإن كان سقوط الحائط يضرّ بالسكنى، كان للمستأجر أن يفسخ إذا كان الآجر حاضراً، ولا يفسخ إذا كان غائباً، كما لو وجد المشتري بالمبيع عيباً قبل القبض، لا يكون له أن يفسخ البيع إلا بحضرة البائع.

إذا بنى المستأجر في الدار المستأجرة من التراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار، ثم خرج بعد انقضاء مدّة الإجارة. قالوا: إن كان البناء من لبن اتخذه من تراب، كان في الدار، فإن المستأجر يرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحب الدار، وإن كان البناء من طين لا ينقض البناء، لأنّه لو نقض يعود تراباً.

ولو بنى المستأجر غرفة في حانوت الوقف، لينتفع به من غير أن يزيد في الأجر. قالوا: ليس له ذلك إلا إذا زاد في الأجر، ويبني مقدار ما لا يخاف على البناء. وإن كان الحانوت بهذه الزيادة، يصير مرغوباً فيه، يطلق له ذلك بغير زيادة الأجر.

طحّان ركب في الطاحونة حجراً من ماله، أو حديداً، أو نحو ذلك. قالوا: إن فعل ذلك بأمر صاحب الطاحونة ليرجع عليه، كان له أن يرجع بذلك على صاحب الطاحونة، وإن فعل بغير أمره، فإن أمكن رفعه من غير ضرر ويرفعه، وإن كان مركباً، لا يمكن رفعه إلا بضرر، كان لصاحب الطاحونة أن يدفع إليه قيمته، ويمنعه من الرفع.

وإن أحدث المستأجر في المستأجر بناء أو غرساً، ثم انقضت مدّة الإجارة، كان للآجر أن يأمره بالرفع، قلّت قيمته أو كثرت. وإن شاء منعه من الرفع وأعطاه القيمة، إذا لم يمكن رفعه إلا بضرر. وإن كان فعل ذلك بإذن المالك، فكذلك إذا لم يكن أمره أن يفعل ذلك ليرجع به عليه.

وإذا غرس المستأجر في الأرض أشجاراً، كان لصاحب الأرض أن يأخذ الأشجار بقيمتها مقطوعة إذا كان قطعها، يضرّ بالأرض.

وإذا استأجر أرضاً، فغلب عليها الرمل، أو صارت سبخة، بطلت الإجارة وللمستأجر أن يبني بيتاً، أو آرياً في الدار المستأجرة إذا كان لا يضرّ بالدار.

وإذا مات الآجر أو المستأجر، تنفسخ الإجارة. ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحد، فمات أحد الآجرين، بطلت الإجارة في حصته، وتبقى في حصّة الآخر. وكذلك لو كان المستأجر اثنين والآجر واحداً، فمات أحد المستأجرين، بطلت الإجارة في حصّته، وتبقى في حصّة الآخر، وتبطل الإجارة بموت الموكّل، ولا تبطل بموت الوكيل، ولا بموت الوصي والأب والقاضي في إجارة مال اليتيم، ولا بموت قيم الوقف في إجازة الوقت. وإذا جرت الإجارة بين وكيل الآجر وبين وكيل المستأجر، فمات الوكيلان، لا تبطل الإجارة.

وإذا ارتدّ الآجر أو المستأجر ولحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحاقه، بطلت الإجارة. فإن عاد مسلماً إلى دار الإسلام في مدّة الإجارة، عادت الإجارة.

وإذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث، أو هبة، أو نحو ذلك، بطلت الإجارة. ولو كانت الأجرة عيناً، فوهبه من المستأجر قبل القبض، بطلت الإجارة في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو كانت الأجرة ديناً، فوهبها من المستأجر قبل القبض، أو أبرأه، جازت الهبة والإبراء، ولا تبطل الإجارة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الإبراء باطل في الوجوه كلّها، والإجارة باقية.

العبد المأذون إذا آجر شيئاً من أكسابه، ثم حجر عليه المولى، بطلت الإجارة. وكذلك المكاتب إذا آجر شيئاً من أكسابه، ثم عجز، بطلت الإجارة. ولو آجر المكاتب نفسه، ثم عجز، لا تبطل الإجارة في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذا العبد المأذون إذا آجر نفسه، ثم حجر عليه المولى، لا تبطل الإجارة في قول محمد رحمه الله تعالى.

وإذا استأجر داراً، ثم آجرها من الآجر، أو أعارها منه. ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: أن ذلك يكون نقضاً للإجارة، وهكذا ذكر في المنتقى، وجمع التفاريق. وقال الفقيه أبو الليث: إذا آجر من الآجر، لا تصحّ الإجارة الثانية والإجارة الأولى على حلها.

ولو استأجر أرضاً، ثم دفعها إلى صاحبها مزارعة. إن كان البذر من قبل ربّ الأرض، لا يجوز ويكون ذلك نقضاً للإجارة في ظاهر الرواية. وإن كان البذر من قبل المستأجر، جازت المزارعة، ولا تبطل الإجارة، لأنّ البذر إذا كان من قبل المستأجر، يكون هو مستأجراً لصاحب الأرض. أمّا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، كان صاحب الأرض مستأجراً للأرض، فلا يصحّ ويكون نقضاً للإجارة.

رجل استأجر أرضاً ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر. ذكر في المنتقى: أن الإجارة تبطل، ويترك الزرع في الأرض حتى يستحصد، ويكون للشريك في الشراء على صاحب الزرع مثل أجر نصف الأرض. وذكر فيه أيضاً: رجل استأجر داراً أو أرضاً، وبنى فيها، ثم آجرها من ربّ الدار، فإن الإجارة الثانية تكون نقضاً للأولى، ويكون على ربّ الدار حصّة بناء المستأجر من الأجر.

رجل آجر نفسه في ختان أو حجامة، أو صناعة من الأعمال. ثم قال: أنا أرغب عن هذا العمل، وأستحي من الناس وأريد التحوّل منه إلى غيره من الأعمال. قال محمد رحمه الله تعالى: لا أقبل ذلك منه، وأقول له: أوفِهِ العمل، ثم تحوّل إلى ما شئت. وإذا آجرت المرأة نفسها بما تعاب به، كان لأهلها أن يخرجوها من تلك الإجارة، والله أعلم.

فصل في إجارة الظئر

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة، فأرضعته شهوراً، ثم مات الأب، فقالت عمّة الصغير: أرضعيه حتى نعطيك الأجر، فأرضعته شهوراً بعد ذلك. قالوا: إن لم يكن للصغير مال حين استأجر الأب الظئر، كانت الإجارة عليه من ماله، وإذا مات، بطلت تلك الإجارة. فإذا قالت العمّة بعد الموت: أرضعيه حتى نعطيك الأجر، ولم تكن العمّة وصيّة، كان ذلك استئجاراً من العمّة، فيكون الأجر عليها. وإن كانت العمّة وصية من قبل الأب، ترجع بذلك الأجر على الصغير إذا استفاد الصغير مالاً.

ولو كان للصغير مال حين استأجرها الأب، لا تبطل الإجارة بموت الأب، ويكون الأب عاقداً لولده، فلا تبطل الإجارة بموته.

رجل استأجر ظئراً شهراً، فلما مضى الشهر أبت الظئر أن ترضعه، والصبي لا

يأخذ ثدي غيرها. قال محمد رحمه الله تعالى: تجبر الظئر على أن ترضعه بأجر مثلها. قيل: هذا إذا لم يكن لها زوج، أو كان لها زوج، وأذن لها بالإجارة. فإن كان لها زوج، ولم يأذن، كان للزوج أن يمنعها، وإن خيف الهلاك على الصغير.

صغير ليس له مال ولا لأبيه، وامتنعت الأم عن إرضاعه، وهو لا يقبل ثدي غيرها. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: لا تجبر الأم على الإرضاع في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر: أنها تجبر. وقال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: تجبر، وعليه الفتوى، إلا إذا كانت الأم مريضة يضرّها الإرضاع.

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائة درهم على أنّه إن مات الصغير قبل سنة، فالدراهم كلّها تكون للظئر، فسدت الإجارة، لأنّ موجب الشرع أن يردّ أجر ما بقي من المدّة بعد موت الصبيّ، فإذا شرط بخلاف ذلك، كان شرطاً فاسداً، أو الإجارة تبطل بالشروط الفاسدة.

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائتي درهم، على أن يكون كلّ الأجر بمقابلة الشهر الأوّل وما بعده إلى تمام السنة، ترضع بغير أجر، فأرضعت شهرين ونصفاً، فمات الصبي. قالوا: يقسّم أجر مثلها سنة على الشهور، فما أصاب شهرين ونصفاً من ذلك، كان لها ذلك وتردّ الباقي، لأنّ هذه الإجارة إجارة فاسدة، وكان لها أجر المثل، لكن لا يزاد على المسمّى.

رجل استأجر امرأة لترضع ولده منها، فأرضعت. ذكر القدوري وشمس الأئمّة السرخسي رحمهما الله تعالى: أنّه لا أجر لها، لأنّ ذلك مستحقّ عليها ديانة. قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية. وإن كانت أبت، لا تجبر على ذلك، ولا تستوجب الأجر كما لو استأجرها على كنس البيت والطبخ والغسل وغير ذلك.

والمعتدّة عن طلاق رجعي في هذا كالمنكوحة. وإن كانت العدّة عن طلاق بائن، أو ثلاث. في ظاهر الرواية: تصحّ الإجارة وتستحقّ الأجر المسمّى، كما لو استأجرها بعدّ انقضاء العدّة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: لا أجر لها كما لو استأجرها قبل الطلاق، لوجوب نفقة العدّة عليه. هذا إذا استأجر امرأته لترضع ولده منها على أن يكون الأجر على الأب من ماله، فإن كان للصغير مال، فاستأجرها الأب على إرضاع ولده منها.

روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنّه تصحّ الإجارة وتكون لها الأجرة، لأن الإرضاع بمنزلة النفقة، وإذا كان للصغير مال لا تجب النفقة على والديه، وكان لها الأجرة في مال الصغير. وبعض المشايخ أخذوا بهذه الرواية.

وإن استأجر الرجل امرأته لإرضاع ولده من غيرها، جازت الإجارة، وكان لها

الأجر، لأنّ ذلك غير مستحقّ عليها ديانة. وإن استأجر الرجل خادمة امرأته لترضع ولده منها، لا يجب الأجر. وإن استأجر مكاتبتها، جاز. ولا بأس للمسلمة بأن ترضع ولد الكافر بأجر، لأنّ من الصحابة رضي الله عنه من عمل للكافر بأجر. وإذا استأجر الرجل أمّه أو أخته أو بنته، لترضع ولده، جاز، ويجب الأجر، لأنّه ليس عليهن إرضاع ولده، لا شرعاً ولا عرفاً.

ومن سوى الأب والجدّ والوصي والقاضي إذا استأجر ظئراً لليتيم، كان أجنبياً كسائر الأجانب. وإذا لم تكن لليتيم أمّ ترضعه ولا مال له، فأجر إرضاعه يكون على أقاربه بقدر ميراثهم عنه، لأنّ أجر الرضاع بمنزلة النفقة، ولا يجب على من لا تجب عليه النفقة.

وليس على الظئر أن تعمل لأبوي اليتيم شيئاً، وعليها غسل الصبيّ والقياس بمصالحه من إصلاح دهنه وطعامه، ولا يجب عليها ثمن شيء من ذلك. وقال بعضهم: عليها أن تتكلّف الدهن والرياحين، وإنّما قال ذلك في عرفهم، والمعتبر في هذا العرف. وإذا ظهرت الظئر كافرة أو زانية، أو مجنونة أو حمقاء، كان لهم أن يفسخوا الإجارة. وكذا إذا أرادوا سفراً، وأبت الظئر أن تخرج معهم، لا تجبر على السفر، وكان لهم أن يفسخوا الإجارة.

ولو كان لها زوج، ولم يأذن لها بالإجارة، كان للزوج أن يفسخ الإجارة. وهذا إذا كان النكاح ظاهراً، فإن لم يكن، وأقرّت المرأة بالنكاح لرجل، لم يكن للمقرّ له أن يفسخ الإجارة. ولو لم تكن المرأة معروفة بالظؤرة، وكانت ممن تعيّر بذلك، كان لها أن تفسخ الإجارة. وكذا لو كان قوم الصغير يؤذونها، كان لها أن تفسخ الإجارة.

وإن أجّرت نفسها بإذن زوجها، لم يكن لهم أن يمنعوا الزوج من غشيانها، ولهم أن يمنعوه من غشيانها في منزلهم، ولهم أن يمنعوا أقرباءها من المكث معهم في بيتهم. أمّا الزيارة فينظر إن كان يؤدّي ذلك إلى الإخلال بتعهد الصبيّ، كان لهم حقّ المنع، وليس عليها أن تمكث في بيتهم، إذا لم يشترطوا ذلك في عقد الإجارة، وللأمة المأذونة أن تؤاجر نفسها ظئراً، وكذا المكاتبة.

فصل في اختلاف الآجر والمستأجر

رجل استأجر داراً أو دابّة أو عبداً، ولم يتصرّف المستأجر بعد حتى اختلفا، فادّعى المستأجر أن الأجر خمسة دراهم، وقال الآجر: عشرة دراهم، فإنّهما يتحالفان فأيّهما نكل، لزمه دعوى الآخر، ويبدأ بيمين المستأجر، فإذا حلفا، فسخ القاضي العقد بينهما، وأيّهما أقام البيّنة قبلت بيّنته، وإن أقاما يقضي ببيّنة الآجر، لأنّه يثبت حقّ نفسه. وكذا لو اختلفا في المدّة، أو في المسافة، فقال

المستأجر: آجرتني شهرين بعشرة دراهم. وقال الآجر: لا بل شهراً واحداً بعشرة دراهم، أو قال المستأجر آجرتني الدابّة إلى الكوفة بخمسة دراهم.

وقال صاحب الدابّة: لا بل إلى القصر بخمسة دراهم. فهذا ما لو اختلفا في الأجر سواء، إلا أنّهما إذا اختلفا في المسافة، أو في المدّة، يبدأ بيمين الآجر، وأيهما أقام البيّنة، قبلت بيّنته، وإن أقاما جميعاً في المسافة والمدّة، يقضي ببيّنة المستأجر، كما لو اختلفا في البيع، فقال البائع: بعتك هذا العبد بألف درهم. وقال المشتري: بعت هذا العبد، وهذا العبد الآخر بألف درهم، وأقاما البيّنة، فإنّه يقضي بيّنة المشتري.

وإن اختلفا في الأجر والمدّة جميعاً، أو في الأجرة والمسافة جميعاً، فقال الآجر: آجرتك إلى القصر بعشرة دراهم، وقال المستأجر: لا بل إلى الكوفة، يتحالفان. وإذا حلفا يفسخ العقد بينهما، وأيّهما أقام البيّنة، قبلت بيّنته. وإن أقاما يقضي بالبيّنتين جميعاً، فيقضي بزيادة الأجر ببيّنة الآجر، وبزيادة المدّة والمسافة ببيّنة المستأجر، وأيّهما بدأ بالدعوى، يحلف صاحبه أوّلاً. هذا إذا اتفقا أن الأجر كلّه دراهم أو دنانير، فإن اختلفا في الجنس، فقال الآجر: آجرتك الدابّة إلى القصر بدينار.

وقال المستأجر: بل إلى الكوفة بعشرة دراهم، فإنّهما يتحالفان، وأيّهما نكل لزمه دعوى الآخر. وأيّهما أقام البيّنة، قبلت. وإن أقاما البيّنة، فإنّه يقضي إلى الكوفة بدينار وخمسة دراهم، إذا كان القصر على النصف من بغداد إلى الكوفة، ويقضي إلى القصر بدينار ببيّنة الآجر، ومن القصر إلى الكوفة بخمسة دراهم ببيّنة المستأجر.

ولو استأجر داراً سنة، فادّعى المستأجر أنه استأجرها أحد عشر شهراً بدرهم، وشهراً بتسعة دراهم، وادّعى الآجر أنّه آجرها سنة بعشرة دراهم، فأقام كلّ واحد منهما بيّنة على ما ادّعى. ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يقضي ببيّنة ربّ الدار. ووجه ذلك أنّ ربّ الدار ادّعى زيادة أجر لأحد عشر شهراً، فيقضي ببيّنته، بقي شهر واحد، فالمستأجر أقرّ له بزيادة أجر لهذا الشهر، فإنّ شاء صدّقه وأخذ، وإن شاء كذّبه.

وإن اختلفا في هذه الوجوه بعدما مضت مدّة الإجارة عند المستأجر، أو بعدما وصل إلى المكان الذي يدعي إليه الإجارة، كان القول قول المستأجر مع يمينه، ولا يتحالفان عندهم. أمّا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: فلان هذا بمنزلة ما لو اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة، وثمّة عندهما، لا يتحالفان. وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى: فلان في فصل الإجارة، لو حلفا لا يثبت أحد العقدين، فتبقى المنفعة مستوفاة بغير عقد، والمنفعة لا تتقوّم بدون العقد، فلا يجب شيء، فلا يفيد التحليف.

أما في البيع إذا حلفا، فلم يثبت العقد تبقى العين مقبوضة بدون الثمن، وقد عجز عن ردّه، فيغرم قيمته، فإن اختلفا في الأجر بعدما مضى بعض المدّة، أو بعدما سار بعض الطريق، فإنّهما يتحالفان. وإذا حلفا تفسخ الإجارة فيما بقي، ويكون القول قول المستأجر في حصّة ما مضى.

ولو استأجر داراً شهراً، ثم ادّعى المستأجر أنّ الآجر باعها منه بعد الإجارة، وأنكر الآجر. ثم مضت مدّة بعد ذلك، قالوا: الإجارة تكون لازمة فيما مضى، لأنّهما تصادقا على الإجارة، والبيع لم يثبت بخلاف ما لو جحد الإجارة فيما مضى. فإن ذلك يكون فسخاً للإجارة، لأنّه لمّا جحد الإجارة، فقد أنكر الإجارة أصلاً. أمّا ههنا تصادقا على الإجارة، ومدّعي البيع يدّعي الإبطال، ولم يثبت فتبقى الإجارة.

وذكر في المنتقى: رجل أمر رجلاً أن يستأجر دار فلان بعينه، ثم إن الآمر اشتراها من صاحبها بعدما استأجرها وكيله، ولم يعلم هو بعقد الوكيل، ثم علم. فإنّه لا يكون له أن يردّها، وتكون في يده بحكم الإجارة. وذكر فيه أيضاً: إذا استأجر عبداً سنة، فجحد الإجارة بعدما مضى نصف السنة، وقيمته يوم الجحود ألفا درهم، فلم يردّ العبد، حتى مضت السنة، وقيمته ألف درهم، ثم مات العبد، قبل أن يردّ.

ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أن الإجارة لازمة، ويضمن قيمة العبد بعد السنة. قال هشام رحمه الله تعالى: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: كيف يجتمع الأجر والضمان؟ قال: لم يجتمع. قال هشام: أراد بذلك أنّه إنّما لزمه الأجر، لأنّ المدّة تمّت، والعبد في يده بحكم الإجارة، فيلزم الأجر وبعد انتهاء المدّة يعتبر جحوده، فكان عليه ردّه، فإن لم يردّه، تلزمه قيمته.

رجل تكارى دابّة من رجلين، فاختلف المكاريان. فقال **أحدهما**: أكريناكها بعشرة دراهم. وقال **الآخر**: لا بل أكريناكها بخمسة عشر. والمستكري يقول: أكريتماني بعشرة.

قال في الكتاب: إن قبل الركوب، كان القول قول المكاري الذي يدّعي خمسة عشر في نصيبه. وإن كان بعد الركوب، فالقول قول المستكري.

رجل ركب دابّة رجل إلى بغداد، ثم قال: أعرتنيها. وقال ربّ الدابّة: آجرتها بدرهم ونصف. فإن القول يكون قول الراكب، لأنّ صاحب الدابّة يدّعي تقوّم المنفعة، وهو ينكر. فإن أقام صاحب الدابّة شاهدين فشهد شاهد بدرهم، وشاهد بدرهم ونصف، فإنّه يقضي له بدرهم واحد، ولو كان الآجر يدّعي الإجارة بدرهمين، فشهد شاهد بدرهم وشاهد بدرهمين، لا يقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

ولو ركب دابّة رجل إلى الحيرة، فادّعى أنّه أعارها إلى الحيرة، وقال صاحبها، بل أكريتها إلى الجبانة إلى أطراف البيوت بدرهم، فإن سلمت الدابّة، كان القول قول الراكب، ولا يلزمه شيء. وإن هلكت، كان القول قول صاحب الدابّة، ويضمن الراكب قيمتها، لأنّ الراكب أقرّ بالمجاوزة عن الجبانة، وادّعى الإذن وصاحبها أنكر الإذن، فإن أقام صاحب الدابّة البيّنة بعد ذلك أنّه أكراها إلى الحيرة بدرهم، لا تقبل بيّنته، لأنّه زعم أوّلاً أنّه جاوز الجبانة، بغير كراء، فكان متناقضاً في دعواه بعد ذلك.

ولو استكرى دابّة، فقال له المكاري: استكرِ غلاماً يتبعك ويتبع الدابّة، وأعطه نفقته ونفقة الدابّة من الكراء، جاز ذلك. فإن أعطي الغلام نفقته ونفقة الدابّة، فسرقت منه إن أقرّ صاحب الدابّة بذلك برىء المستكري. وإن اختلفا في الأمر باستكراء الغلام، أو في الأمر بدفع النفقة إلى الغلام، كان القول قول صاحب الدابّة. إن أقرّ صاحب الدابّة أنّه أمره بدفع النفقة إلى الغلام، كان القول قول صاحب الدابّة. وإ ن أقرّ صاحب الدابة أنّه أمره بدفع النفقة إلى الغلام، وأنكر الدفع، فأقرّ الغلام أنّه أعطاه قبل قول الغلام.

رجل دفع إلى حائك غزلاً لينسجه، فجحد الحائك دفع الغزل إليه، وحلف، ثم أقرّ، وجاء بالثوب منسوجاً. قالوا: إن كان نسجه قبل الجحود، كان له الأجر. وإن كان نسجه بعد الجحود، فالثوب للحائك وعليه مثل ذلك الغزل لصاحبه.

ولو دفع إلى صباغ ثوباً ليصبغه، ثم جحد الصباغ وحلف، ثم جاء بالثوب مصبوغاً. إن كان صبغه قبل الجحود، فالثوب لصاحبه، وله الأجر. وإن صبغه بعد الجحود يخيّر صاحب الثوب: إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوب أبيض، كما في الغصب.

ولو دفع إلى قصّار ثوباً ليقصّره، فجحد القصّار، ثم أقرّ وجاء بالثوب مقصوراً، فإن كان قصّره قبل الجحود، كان له الأجر، وإن كان قصّره بعد الجحود، فلا أجر له والثوب لصاحبه على كل حال.

ولو اختلف الخيّاط مع صاحب الثوب، فقال الخياط: أنا خطته، وقال ربّ الثوب: أنا خطته. فإن كان الثوب في يد ربّ الثوب، أو في بيته، فالقول قوله مع يمينه، ولا أجر للخيّاط، وإن كان الثوب في يد الخيّاط، أو في يدهما، كان القول قول الخيّاط مع يمينه وله الأجر.

ولو اختلف الخيّاط مع ربّ الثوب، فقال ربّ الثوب: أمرتك أن تقطعه قباء، وقد خطته قميصاً، وقال الخياط: لا بل أمرتني أن أقطعه قميصاً، كان القول قول ربّ الثوب مع يمينه، وهو بالخيار: إن شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله، وإن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع.

ولو دفع شبهاً إلى صفار ليضرب له طستاً، ووصف له فضربه كوزاً، كان له الخيار: إن شاء أخذ الكوز، وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز ما سمّى، وإن شاء ضمنه مثل ذلك الشبه.

ولو دفع إلى صبّاغ ثوباً ليصبغه أحمر بالعصفر، ففعل، ثم اختلفا في الأجر، فقال الصبّاغ: عملته بدرهم، وقال صاحب الثوب بدانقين، فأيّهما أقام البيّنة، قبلت. وإن أقاما يؤخذ ببيّنة الصبّاغ، وإن لم يكن لهما بيّنة ينظر إلى ما زاد الصبغ في قيمة الثوب، فإن كان درهماً، أو أكثر يؤخذ بقول الصبّاغ، ويعطي له درهم بعد يمينه بالله ما صبغه بدانقين. وإن كان ما زاد الصبغ فيه أقلّ من دانقين، كان القول قول ربّ الثوب مع يمينه على ما ادّعى الصبّاغ. وإن كان يزيد في قيمة الثوب نصف درهم، يعطي للصباغ نصف درهم بعد يمينه ما صبغه بدانقين. وإن كان الصبغ مما ينقص الثوب، كان القول قول صاحب الثوب.

وإن دفع إلى خيّاط ثوباً ليقطعه قباء محشواً، ودفع إليه البطانة والقطن، ففعل الخياط ذلك. ثم اختلفا، فقال ربّ الثوب: ليس هذا بطانتي، كان القول قول الخيّاط مع يمينه. ولو دفع إلى قصّار ثوباً ليقصره بدرهم، فأعطاه القصّار ثوباً، فقال: هذا ثوبك. وقال صاحب الثوب: ليس هذا ثوبي، كان القول قول القصّار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو كان القصّار يدّعي ردّ الثوب، لأن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القصّار أمين، وكذلك كلّ أجير مشترك، والفتوى على قوله.

ولو أنّ القصّار أعطاه ثوباً، وقال: هذا ثوبك وهو ينكر، فأخذ الثوب، ونوى أن يكون عوضاً عن ثوبه. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يسعه أن يلبس الثوب، ولا أن يبيع إلا أن يقول للقصّار: أخذته عوضاً عن ثوبي، فيقول القصار: نعم.

ولو دفع متاعاً إلى حمّال ليحمله إلى موضع كذا، فحمل، فقال ربّ المتاع: ليس هذا متاعي، وقال الحمّال: هو متاعك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الحمّال مع يمينه، ولا أجر له إلا أن يصدقه الآجر، وبه نأخذ. قال: والنوع الواحد والنوعان فيه سواء، إلا أنّه في النوع الواحد أفحش وأقبح أن لا يلزمه الأجر.

ولو حمل طعاماً أو زيتاً، فقال الحمّال: هذا طعامك، وقال ربّ الطعام: كان طعامي أجود من هذا. قال: فإن هذا أفحش أن يأخذ الطعام، ولا يعطى الأجر. فأمّا في النوعين المختلفين، فلا أجر للحمّال إلا أن يصدقه ويأخذه.

رجل دفع إلى الخياط ثوباً ليخيطه له، ولم يذكر له أجراً، فخاطه فأعطاه أكثر من أجر مثله زيادة على ما يتغابن فيه الناس. قالوا: يطيب له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لرجل: إني أركبتك بغلاً من ترمذ إلى بلخ بعشرة دراهم. وقال المدّعى

عليه: لا بل استأجرتني لأبلغه إلى فلان ببلخ بخمسة دراهم، فإنّه يحلف كل واحد منهما. فإن حلفا لا يجب شيء، وإن أقاما البيّنة، كانت البيّنة بيّنة صاحب البغل، لأنّ حفظ البغل واجب على المستأجر، فلا تجوز الإجارة على ذلك.

رجل آجر أرضاً ثم اختلفا، فقال المستأجر: استأجرتها وهي فارغة، وقال ربّ الأرض: كانت مشغولة مزروعة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: القول قول صاحب الأرض بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في الصحّة والفساد بحكم الشرط، فإن ثمّة كان القول قول مدّعي الصحّة، لأنّ في هذا الوجه صاح بالأرض منكر الإجارة أصلاً. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: في الإجارة يحكم الحال: إن كانت فارغة، كان القول قول مدّعي الفراغ وقت العقد. وإن كانت مشغولة، كان القول قول صاحب الأرض، كما في مسألة الطاحونة. إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه.

قال المصنّف: وينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل، لأنّ في صحّة إجارة المشغول روايتين. والصحيح: أنّها جائزة، ويؤمر بالتفريغ والتسليم.

رجل آجر داره سنة، فلمّا مضت السنة أخذ صاحب الدار الدار وكنسها، فقال المستأجر، كان لي فيها دراهم، وأنّك كنستها وألقيتها في الطريق، ولي عليك ضمانها، فإن أنكر صاحب الدار ذلك، كان القول قوله.

رجل دفع إلى صائغ عشرة دراهم فضة، وقال: زد عليها بدرهمين، يكون قرضاً عليّ وصِغْهُ قلباً، وأجرك درهم. فصاغه وجاء به محشواً، وقال: زدت عليها درهمين. وقال صاحب الفضّة: لم تزد عليها شيئاً، فإنّه يحلف كل واحد منهما، فإن حلفا يخيّر الصائغ: إن شاء دفع القلب إليه، وأخذ منه خمسة دوانق درهم أجر العشرة، وإن شاء دفع إليه عشرة دراهم فصة، وأخذ القلب، لأنّ الصائغ يدّعي على صاحب الفضّة قرض درهمين، وهو ينكر. وصاحب القلب يدّعي على الصائغ استحقاق القلب بغير شيء، وهو ينكر، فيحلف كلّ واحد منهما.

ولو دفع إلى حائك غزلاً، وأمره أن يزيد في الغزل رطلاً من عنده على أن يعطيه ثمن الغزل، وأجر الثوب دراهم معلومة، جاز ذلك. وإن اختلفا بعد النسج، فقال الحائك: زدت. وقال صاحب الغزل: لم تزد، فإن كان وزن غزل صاحب الغزل معلوماً، بأن اتفقا على أن غزله، كان منا فإن كان الثوب قائماً في يده، يوزن. فإن وزن فوجد منوين، فقال ربّ الثوب: هذا من الدقيق، وقال الحائك: هذا من الدقيق وزيادة رطل غزل زدته. قالوا: القول قول الحائك، لأنّ الدقيق لا يزيد هذا القدر ظاهراً. وإن رجع القاضي إلى علماء الحوكة في ذلك، كان أحسن، فإن رجع إليهم. وقالوا: الدقيق لا يزيد هذا القدر، كان القول قول الحائك مع يمينه، فإذا حلف يجبر ربّ الثوب على أن يعطيه ما سمى له، ويأخذ الثوب.

وإن قال أهل الدقيق: يزيد هذا القدر، كان القول قول ربّ الثوب مع يمينه، فإن حلف يخيّر صاحب الثوب: إن شاء ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه من الأجر بحساب ما أقام من العمل. وإن كان الثوب مستهلكاً عند صاحب الثوب، قبل أن يعلم وزنه، كان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه أنّه ما يعلم أن الحائك، زاد في الغزل. فإن حلف، كان عليه أجر الثوب دون ثمن الغزل، فيقسم على عمل ثوب مثله، وعلى قيمة رطل من الغزل، فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل.

وقال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى: الصواب أن يطرح عنه أيضاً حصّة ما ترك من زيادة العمل في النسج، لأنّه التزم الأجر المسمّى بمقابلة العمل في ثلاثة أرطال غزل، وهو إنّما عمل في رطلين. هذا إذا اختلفا ووزن غزل الدافع، كان معلوماً. فإن لم يكن معلوماً، كان القول قول الدافع، وهو ربّ الثوب مع يمينه سواء كان الثوب قائماً، أو هالكاً، لا يرجع في هذا إلى قول الحوكة، لأنّه لا تمكن معرفة الصادق من الكاذب.

وفي مسألة الصائغ والقلب، يجب أن يرجع في معرفة الزيادة إلى أهل العلم. إن كانوا يعرفون ذلك، وقد ذكرنا مثل ذلك في الندّاف إذا دفع إليه ثوباً، وأمره أن يزيد في قطنه.

رجل حمل رجلاً كرهاً، فذهب به إلى بعض البلاد، قالوا: عليه الكراء حتى يردّه إلى المكان الذي حمل منه، وكذا كل شيء له: حمل ومؤنة.

صاحب حانوت أمر أجيراً له ليرشّ الماء في طريق المسلمين، ففعل وعطب به إنسان. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن الآمر. ولو أمره بالوضوء، فتوضأ، كان الضمان على الأجير، لأنّ منفعة الوضوء تكون للمتوضىء ومنفعة الرشّ تكون للآمر.

رجل ركب سفينة رجل من ترمذ إلى آمل، ثم اختلفا، فقال صاحب السفينة للراكب: حملتك إلى آمل بخمسة دراهم. وقال الراكب: استأجرتني لأحفظ السكان إلى آمل بعشرة دراهم، يحلف كل واحد منهما، وليست البداءة بيمين أحدهما بأولى من الآخر. وكان للقاضي أن يبدأ بأيّهما شاء، وإن أقرع للبداءة كان حسناً، فإن حلفا: لا أجر لأحدهما على صاحبه، وإن أقاما البيّنة، كانت البيّنة بيّنة الراكب، وهو الملاح، يقضي له بالأجر على صاحب السفينة، ولا أجر عليه لصاحب السفينة، لأنّهما لما أقاما البيّنة، يجعل كأن الأمرين كانا، فبطلت إجارة صاحب السفينة من الراكب، لأنّه لا بدّ للملاح من أن يكون في السفينة، والله أعلم بالصواب.

كتاب الدعوى والبيّنات

وإنه مشتمل على أبواب، كل باب مشتمل على فصول.

الباب الأوّل منه: في أداب القاضي.

الفصل الأوّل منه: في معرفة أهل القضاء والدخول في القضاء والتحرّز عنه.

فأهله من يكون أهلاً للشهادة، ومن لا يكون أهلاً للشهادة، كالعبد والصبي والأعمى والمرأة. والكافر لا يكون أهلاً للقضاء حتى لو قلد، فقضى لا ينفذ قضاؤه. وكذا المحدود في القذف. وبعض العلماء، منهم: الخصاف والطحاوي رحمهما الله تعالى ألحقوا بهؤلاء الفاسق والمرتشي. وعندهما إذا قلد الفاسق، لا يكون قاضياً. وإذا فسق ينعزل، وكذا المرتشي.

واختلفت فيهما الروايات عن أصحابنا المتقدمين رحمهم الله تعالى، وكثرت فيهما أقاويل المتأخّرين رحمهم الله تعالى. والصحيح: ما قال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: أنّه إذا قلد وهو عدل، ثم فسق يستحقّ الغزل ولا ينعزل حتى لو قضى بعد الفسق، جاز قضاؤه سواء كان القاضي مرتزقاً من بيت المال، أو لم يكن.

وأجمعوا أنّه إذا ارتشى، لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى. القاضي إذا ارتدّ والعياذ بالله، ثم أسلم، كان على قضائه. وكذا إذا عمي، ثم أبصر، ولا ينفذ ما قضى في حال ردّته.

الوالي إذا فسق، فهو بمنزلة القاضي، يستحقّ العزل، ولا ينعزل، ومع أهليّة الشهادة، لا بدّ أن يكون عالماً، فإن كان جاهلاً عدلاً، أو عالماً غير عدل، لا ينبغي له أن يتقلّد ولا يقلّد لقوله عليه السلام: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنّة واثنان في النار»، وأراد بالاثنين: الجاهل وغير العدل.

والجاهل التقي أولى بالقضاء من العالم الفاسق. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: إذا قلّد الجاهل، لا يصير قاضياً. وعند استجماع الشرائط، يكره الدخول في القضاء عن اختيار. وإن قلّد من غير طلبه، فإن كثر أمثاله في البلد، اختلفوا فيه. قال بعضهم: يكره له الدخول. وعند الأكثر: لا بأس بالدخول. وإن تعيّن هو من البلدة. قالوا: يفترض عليه الدخول، ولو امتنع يأثم، لأنّ

القضاء فرض كفاية بمنزلة صلاة الجنازة، إذا تعيّن الواحد لإقامتها يفترض عليه، فإن قلد وغيره أفضل منه، كان الأفضل أولى. وكذا الوالي، فأمّا الخليفة، فليس لهم أن يولوا إلا أفضلهم.

الإمام إذا لم يكن عدلاً، جاز أحكامه وحكامه، لأنّ الصحابة رضي الله عنهم تقلّدوا الأعمال من معاوية والحق في نوبته، كان مع علي رضي الله عنه، وإذا ارتشى ولد القاضي أو كاتبه، أو بعض أعوانه ليعين الراشي عند القاضي، ففعل إن لم يعلم القاضي بذلك، نفذ قضاؤه، وكان على المرتشي ردّ ما قبض، وإن علم القاضي بذلك، كان قضاؤه مردوداً.

وإذا تقلّد القضاء بالرشوة، لا يصير قاضياً، وتكون الرشوة حراماً على القاضي والآخذ. ثم الرشوة على وجوه أربعة، منها: ما هو حرام من الجانبين:

أحدها: هذه. **والثاني**: إذادفع الرشوة إلى القاضي ليقضي له، وهذه الرشوة حرام من الجانبين سواء، كان القضاء بحق أو بغير حقّ.

ومنها: إذا دفع الرشوة لخوف على نفسه، أو ماله. وهذه الرشوة حرام على الآخذ غير حرام على الدافع.

وكذا إذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال.

ومنها: إذا دفع الرشوة ليستوي أمره عند السلطان، حلّ له الدفع، ولا يحلّ للآخذ أن يأخذ. وإن أراد أن يحلّ للآخذ، يستأجر الآخذ يوماً إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه، فإنّه تجوز هذه الإجارة، ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في غيره. هذا إذا أعطى الرشوة أوّلاً ليسوّي أمره عند السلطان، وإن طلب منه أن يسوّي أمره، ولم يذكر له الرشوة، ثم أعطاه بعدما سوّى، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يحلّ له أن يأخذه. وقال بعضهم: يحلّ، وهو الصحيح لأنّه برّ ومجازاة الإحسان، فيحلّ كما لو جمعوا للإمام والمؤذن شيئاً، وأعطوه من غير شرط، كان حسناً.

وكما لا يحلّ للقاضي أخذ الرشوة، لا يحلّ له قبول الهديّة من الأجنبي الذي لم يكن يهدي إليه قبل القضاء. وكذا الاستقراض والاستعارة.

وإن أهدى إليه من كان يهدي إليه قبل القضاء، فإن كان له خصومة، لا يحلّ له أن يقبل، وإن لم يكن له خصومة، فإن كانت هذه الهدية مثل ما يهدى إليه قبل القضاء، أو دونها، لا بأس بأن يقبل. وإن كانت أكثر من ذلك ردّ الزيادة.

ولا بأس بأن يقبل الهدية من القريب الذي لم يكن له خصومة. وكما لا يقبل الهدية ممن كان لا يهدي إليه قبل القضاء، لا يجيب الدعوة الخاصّة، ويجيب الدعوة العامّة. وإنّما يعرف الخاص من العام: أن ينظر إن كان بحال لو لم يجب القاضي دعوته، لا يتخذ الدعوة، فهي خاصة. وإن كان يتخذ الدعوة، وإن لم

يجبه القاضي، فهي عامة، وهذا إذا لم يكن بينهما قرابة. وإن كان بينهما قرابة، يجيب، وإن كانت خاصة، لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال. وإن استعفّ فهو أفضل، وللعلماء والقضاة والمعلمين حظّ في بيت المال.

ويجوز للإمام والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة، لأنّ ذلك من حقوق المسلم على المسلم، وإنّما يمنع عنه القاضي. ويصحّ تعليق تقليد القضاء والإمارة بالشرط، كتعليق الوكالة. وكذا الإضافة إلى وقت في المستقبل بأن قال له الخليفة: إذا قدمت بلدة كذا، فأنت قاضٍ وأنت أميرها، أو قال: إذا قدم فلان فأنت قاضٍ.

تعليق عزل القاضي بالشرط صحيح. ذكر الخصاف: أن الخليفة إذا كتب إلى القاضي: إذا وصل إليك كتابي، فأنت معزول، فوصل إليه الكتاب، يصير معزولاً، وتعليق التحكيم لإنسان بين اثنين، والإضافة إلى وقت في المستقبل على قول محمد، يصحّ. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصحّ وعليه الفتوى. ولو كان في البلدة قاضيان، كلّ واحد منهما على محلّة على حدة، جاز. فإن وقعت الخصومة بين رجلين: **أحدهما**: من محلة، **والآخر**: من محلّة أخرى. والمدّعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلّته، والآخر يأتي. اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والصحيح: أن العبرة لمكان المدعى عليه.

وكذا لو كان **أحدهما**: من أهل العسكر، **والآخر**: من أهل البلدة، فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر، فهو على هذا الخلاف. وإذا مات الخليفة، لا تنعزل قضاته وعماله. وكذا لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف، فاستخلف غيره، فمات القاضي، لا ينعزل خليفته، وإذا قلّد الإمام رجلاً القضاء يوماً أو مجلساً، جاز. ويتوقّف بالمكان والزمان.

وإذا قلّد السلطان رجلاً قضاء بلدة كذا، لا يدخل فيه السواد والقرى، ما لم يكتب في منشوره البلدة والسواد. ولو فوّض السلطان قضاء بلدة إلى اثنين، لا ينفرد أحدهما بالقضاء، كما لو وكّل رجلين بالبيع.

القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف، فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه، جاز كالوكيل بالبيع إذا لم يكن مأذوناً بالتوكيل، فوكل غيره، فباع الثاني بحضرة الأوّل، جاز.

ولو أنّ الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي، فحكم في غيبته، ورفع قضاءه إلى القاضي، فأجاز قضاءه ينفذ عندنا استحساناً، ولا ينفذ قياساً. وهو قول زفر رحمه الله تعالى، كالوكيل إذا لم يكن مأذوناً بالتوكيل، فوكل غيره. وباع الثاني عند غيبته، فأجاز الأوّل بيعه، جاز عندنا.

وكذلك القاضي إذا أجاز حكم الحكم في المجتهدات، وهذا إذا كان الخليفة ممن يجوز حكمه، فإن كان ذمّياً أو مجنوناً، أو صبياً، أو عبداً، فأجاز القاضي حكمه، لا يجوز.

ويجوز قضاء المرأة فيما خلا الحدود والقصاص، لأنّها تصلح شاهدة فيما خلا الحدود والقصاص، ولا تصلح شاهدة فيهما. القاضي إذا قضى زماناً، ثم ظهر أنّه عبد أو محدود في قذف، أو أعمى، أو فاسق، أو مرتش، فإنه يردّ قضاؤه، ولا ينفذ منه شيء. كذا ذكر الخصاف.

أما غير الفاسق والمرتشي ممن ذكرنا، فظاهر لأنّهم ليسوا من أهل الشهادة. وأمّا الفاسق والمرتشي، فهو قول الخصاف، وهو اختيار الطحاوي. وعندنا الفاسق من أهل الشهادة، فينفذ قضاؤه وقضاء المرتشي في غير ما ارتشى بمنزلة قضاء الفاسق، وفيما ارتشى إذا وقع بحقّ. ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: أنّه ينفذ.

الخوارج وأهل البغي إذا قلدوا رجلاً من أهل البغي قضاء بلدة، غلبوا عليها، لا ينفذ قضاؤه، لأنّ شهادتهم على أهل العدل غير مقبولة، لأنّهم يستحلون أمولنا ودماءنا، فلا ينفذ قضاؤه، وإن قلدوا رجلاً من أهل العدل، صحّ تقليدهم ونفذ قضاؤه.

القاضي إذا كان مأذوناً بالاستخلاف، فاستخلف رجلاً، صحّ استخلافه، فإن عزله، لا يصحّ عزله إلا إذا قال له الخليفة، استخلف من شئت واستبدل من شئت، فحينئذٍ يملك العزل والتقليد.

فرق بين القضاء والإمامة

الأمير إذا استخلف رجلاً في الجمعة، جاز. وإن لم يأمره الخليفة بذلك، لأنّ ثمّ لو لم يصحّ الاستخلاف تفوت الجمعة. وكذلك وصي الأب، يملك الإيصاء، وإن لم يأمره الميت بالإيصاء.

ولو أن الإمام قلّد رجلاً القضاء، وأذن له بالاستخلاف، فأمر القاضي رجلاً ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة، ويسأل عن الشهود ويسمع الإقرار، ولا يحكم هو بذلك، لكنّه يكتب بذلك إلى القاضي، وينهى حتى يقضي القاضي بنفسه، لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم، وإنّما يفعل ما أمره القاضي.

وإذا رفع الأمر إلى القاضي، فإن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة، ولا بذلك الإقرار، بل يجمع بين المدعي والمدّعى عليه، ويأمره بإعادة البيّنة، فإذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين، فحينئذٍ يقضي القاضي بتلك الشهادة.

قالوا: هذه المسألة يغلط فيها القضاة، فإن القاضي يستخلف رجلاً ليسمع

الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب، فيفعل الخليفة ذلك، ثم يكتب إلى القاضي: أنّهم شهدوا عندي بكذا، ويكتب ألفاظ الشهادة، أو يكتب: أن المدّعى عليه أقرّ عندي بكذا، فيقضي القاضي بذلك عن غير إعادة البيّنة عنده، فلا يصحّ هذا القضاء، لأنّ القاضي لم يسمع تلك الشهادة، ولم يسمع ذلك الإقرار، فكيف يقضي بتلك الشهادة، وبذلك الإقرار بإقرار الخليفة إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على إقراره.

وتكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة، هل للمدّعي شهود، أو يكذب فلعلّ له شهوداً إلا أنّهم غير عدول، أو قد لا تتفق ألفاظهم، فيفوّض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة.

فصل فيما يستحقّ على القاضي وما ينبغي له أن يفعل وما لا يفعل

لا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه، بل يفوّض ذلك إلى غيره. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا بأس بأن يفعل ذلك في غير مجلس القضاء. والصحيح: أنّه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولا في غيره، لأنّ الناس يساهلونه لأجل القضاء.

ولا ينبغي لمن يدخل مجلس القضاء لأجل الخصومة، أن يسلم على القاضي، ولو سلم لا يجب على القاضي ردّ سلامه. فإن أراد القاضي جوابه، ينبغي أن لا يزيد على قوله: وعليكم.

ويسلّم الشاهد على القاضي، ويردّ عليه، ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم إليه، ولا يفتي أحد الخصمين فيما خوصم إليه. وإذا خاصم رجل السلطان إلى القاضي، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه، وخصمه على الأرض. ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس فيه خصم السلطان، حتى لا يكون مفضلاً أحد الخصمين على الآخر في الجلوس. وهذه المسألة تدلّ على أنّ القاضي يصلح قاضياً على السلطان، الذي قلّده. والدليل عليه قصّة علي رضي الله تعالى عنه عند شريح رضي الله تعالى عنه.

ويقضي القاضي وهو مستوفٍ حظّه من الطعام والشراب. ولا يقضي وهو جائع، ولا شبعان، ولا غضبان، ولا كظيظ من الطعام، ولا مأخوذ أحد الأخبثين، ولا به نعاس، أو نوم، ولا يشارّ أحد الخصمين، ولا يضمّ أحدهما إلى نفسه، ولا يضحك.

وصاحب مجلسه يقيم الخصوم بين يديه من البعيد والشهود، تقرّب من القاضي ويخرج للقضاء في أحسن ثيابه وأعدل أحواله، ويأخذ كاتباً، عالماً، ورعاً. فإن كان القاضي فقيراً محتاجاً، الأولى له أن يأخذ رزقه من بيت المال، بل يفترض

عليه. وإن كان غنيّاً، تكلموا فيه، والأولى له أن لا يأخذ من بيت المال. ويجلس للقضاء في مسجد حيّه، والمسجد الجامع أفضل إذا كان المسجد الجامع في وسط البلدة، فإن كان في طرف من البلدة، يختار مسجداً آخر في وسط البلدة.

وله أن يقضي في داره إذا كانت داره في وسط البلدة، ويختار الجلوس في مسجد السوق، ليكون أشهر. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: ليس للقاضي أن يقضي في المسجد. فإذا جلس القاضي في المسجد، أو في داره، يأخذ بواباً ليمنع الخصوم من الازدحام. ولا يباح للبوّاب أن يأخذ شيئاً ليأذن بالدخول. ومتى دخل القاضي المسجد يصلي ركعتين، أو أربعاً، ثم يجلس مستدبراً القبلة، كما يجلس المدرس والخطيب. ولا تدخل فيه الحائض والنفساء، ولكن القاضي يخرج إليهنّ، أو يجلس القاضي في المسجد وهي خارجه، بحيث يسمع كلامها. والمشرك يدخل المسجد. هذا في عرفنا. أمّا في عرفهم، كان القاضي يجلس مستقبل القبلة.

وإذا جلس الخصوم بين يديه، هل يستنطقهم. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يستنطقهم، فيقول: أيّكما المدّعي، فإذا عرف المدّعي يقول: ماذا تدّعي؟ وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يفعل ذلك. وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أوفق.

وإذا ادّعى المدّعي شيئاً على المدّعى عليه، يكتب القاضي على بياض صورة الدعوى، ثم يقول للمدّعى عليه: ماذا تقول؟ فإن أقرّ بما ادّعاه المدّعي أثبت إقراره في كتابه ويأمر المدّعى عليه بإيفاء الحقّ. وإن أنكر يكتب إنكاره في ذلك، ثم يأمر المدّعي بإقامة البيّنة، وهذا كان في عرفهم.

أمّا في عرفنا: المدّعي يجيء إلى كاتب القاضي، فيخبره بكيفية دعواه، ويصوّر عنده صورة الدّعوى، فيكتب الكاتب ذلك، ثم يجيء إلى القاضي مع خصمه، ويدّعي عليه، فإن أقرّ خصمه، أثبت القاضي إقراره في الكتاب، ويأمره بقضاء الحقّ. وإن أنكر أمر المدّعي بإقامة البيّنة، فإن جاء المدّعي بشهود، فشهدوا عنده على الترتيب، يكتب القاضي شهادة كل شاهد، ويكتب اسمه واسم أبيه وجدّه، ويترك بين كل خطّين بياضاً، بياناً لشهادة كلّ واحد منهم.

وإذا جاء رجل إلى القاضي، وذكر أن له على فلان ابن فلان دعوى. فإن كان المدّعى عليه غائباً، يدفع القاضي إليه طيّة عليها ختم القاضي، مكتوباً فيها: أجب خصمك إلى مجلس الحكم. وإن كان المدّعى عليه حاضراً في المصر، أحضره القاضي بمجرد دعوى المدّعي. وكذا إذا كان قريباً من المصر، فإن كان بعيداً لا يعدي القاضي خصمه بمجرد قول المدّعي، حتى يقيم البيّنة، أن له على

فلان حقّاً، فإن أقام البيّنة أعداه القاضي استحساناً.

وفي القياس: لا يعدي كما لو كان بعيداً. والفاصل بين القريب والبعيد، ما قال الخصاف: أنه إن كان في موضع يمكنه أن يحضر مجلس القاضي، ويجيب خصمه ويعود إلى منزله في ذلك اليوم، ولا يفسد عشاؤه، فهو قريب وإلا فهو بعيد.

وعلى هذه الشهادة: على الشهادة إن كان شاهد الأصل في مكان قريب على هذا التفسير، لا تجوز الشهادة على الشهادة. وإن كان بعيداً بهذا التفسير تجوز الشهادة على الشهادة. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يجب على الإمام أن ينصّب قضاة في الكور فيما دون مدّة السفر احترازاً عن مشقّة الإعداء، ويسقط الأعداء بعذر المرض.

وكذا إذا كانت المرأة مخدّرة. وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: المخدّرة، هي التي لا تكون برزة، بكراً كانت أو ثيّباً، لا يراها غير المحارم من الرجال. أمّا المرأة التي جلست على المنصّة، فرآها رجال أجانب، كما هو عادة بعض البلاد، لا تكون مخدرة. والمرأة التي تخرج إلى حوائجها يعديها القاضي.

وفي المخدرة يبعث القاضي إليها أميناً، إذا لم تثبت الوكالة عنها ليستحلفها. وكذا في المريض، فإن نكلت ثلاثاً، أشهد على ذلك شهوداً، ويأخذ وكيلاً، فإذا شهدوا به عند القاضي، قضى القاضي بذلك على الوكيل، ولا يقضي الأمين، إلا أن يكون القاضي مأذوناً بالاستخلاف، فبعث الأمين واستخلفه. وفي هذا وجه آخر أن يحكما بينهما حكماً ليحكم بينهما، ثمّ يرفع حكمه إلى القاضي، فيجيزه القاضي إن رآه جائزاً.

وإن كان المدّعى عليه غائباً بعيداً عن المصر على التفسير الذي ذكرنا، لا يشخصه القاضي، ما لم يقم المدعي البيّنة على ما ادّعى، فإذا أقام قبلت بيّنته للأشخاص لا للقضاء. والمستور في هذا يكفي. وإن سأل المدّعي من القاضي ختماً لإحضار خصمه، أعطاه القاضي. فإذا ذهب به الخصم أراه ذلك، وأخبر أنّه ختم القاضي ليدعوه في وقت كذا. فإن امتنع وردّ ذلك أشهد عليه شاهدين، فإذا شهدا بذلك عند القاضي يستحضره القاضي بأعوانه، إن قدّر وإلا يسأل الوالي أن يستحضره.

ومؤنة المستحضر على المتمرّد، هو الصحيح. وقيل: تكون في بيت المال، فإذا أحضر، يحبسه القاضي عقوبة. وكذا إذا سكت المدّعى عليه بعدما رأى الختم، ولم يجب، ولم يردّ، لأنّه ظهر تعنته. وكذا إذا وعد، ثم خالف إلا أن هذا دون الأول في العقوبة. ولو ادّعى على صبي محجور حقّاً، فإن لم يكن له بيّنة على ما ادّعى لم يحضره القاضي.

وإن أخبر القاضي أنّ فلاناً طلّق امرأته ثلاثاً، أو استرقّ الحرّ. إن أخبره بذلك عدلان، كان على القاضي أن يطلبه أشد الطلب. وإن كان المخبر عدلاً واحداً، أو لم يكن عدلاً وغلب على ظنّ القاضي، أنّه صادق، فالأولى أن يطلبه، وإن لم يغلب على ظنّه أنّه صادق، لم يكن عليه أن يطلبه.

ولو أنّ رجلاً قال للقاضي: أن لي على فلان حقّاً، وهو في منزله يتوارى عني، ولا يحضر معي، فإن القاضي يستحضره فإن لم يقدر يكتب إلى الوالي في إحضاره فإن قال الوالي لا أظفر به وسأل المدّعي من القاضي تسمير الباب والختم عليه فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك إلا أن يأتي بشاهدين أنّه في منزله، فإن شهدا بذلك سألهما القاضي: من أين علمتما؟ فإن قالا: لأنّا رأيناه في منزله اليوم، أو أمس، أو ما أشبه ذلك. فإن القاضي يختم على بابه، ويجعل بيته حبساً عليه، ويسد أعلاه وأسفله حتى يضيق الأمر، فيخرج.

وإن قالا: رأيناه منذ شهر، لا يلتفت إلى كلامهما، لأنّه قد يغيب إذا طالت المدّة وقدّر ذلك بثلاثة أيام، وإن ختم القاضي على بابه، ولم يخرج. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يبعث القاضي رسولاً ومعه شاهدان، فينادي الرسول على بابه: يا فلان ابن فلان إن القاضي فلان ابن فلان يقول لك: احضر مع فلان بمجلس الحكم وإلا أنصب لك وكيلاً، وأقبل بيّنة المدّعي عليك. هكذا يفعل القاضي ثلاثة أيام، فإن لم يحضر، يفعل ما قال ويقضي على وكيله بما يدّعي عليه الخصم.

قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: كان الإمام الأستاذ يقول: رأيت في النوادر مثل هذا عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فكان ذلك منهم، اتفاقاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى. وكذا لو كتب القاضي إلى القاضي كتاباً في حادثة، فلم يقدر القاضي المكتوب إليه على الخصم، فإن القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا.

قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: وأصحابنا لم يجوّزوا الهجوم وصورته: أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت، وأعواناً يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب. وقال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى. والمشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن القاضي لا ينصب وكيلاً بعد ختم الباب، ولكنه يهجم عليه. صورته ما قلنا: إنّه يبعث نساء ورجالاً.

تدخل النساء منزل المدّعى عليه، وتجعل النساء الخدم من جانب، ثم تفتش امرأة ثقة حرمه وخدمه كيلا يكون فيهن رجل بتشبه بالمرأة، فإن وجد المدّعى عليه يؤخذ، وإن لم يوجد يطلب فيما بقي من البيت. قال: وهذا استحسان فعله عمر رضي الله تعالى عنه، والصالحون بعده، وتركوا فيه القياس. فإن كان

المديون يسكن داراً بإجارة، وامتنع من الحضور إلى باب القاضي، هل يسمّر القاضي بابه؟ اختلفوا فيه، والصحيح: أنّه يسمّر. ولو كان ساكناً في دارٍ مشتركة، لا يسمّر بابه.

والرجل الذي توجه عليه الحكم بالبيّنة إذا اختفى، لا يقضي القاضي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعذر ثلاثة أيام، فينادي على بابه ثلاثة أيام على نحو ما قلنا، فإن خرج وإلا يقضي عليه، وإن لم يختفِ، ولكنه غاب لا يقضي عليه.

وذكر الخصّاف: إذا غاب المدّعى عليه بعدما سمع القاضي عليه البيّنة، أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البيّنة قبل التعديل، أو مات الوكيل، ثم عدلت تلك البيّنة، لا يقضي بتلك البيّنة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقضي. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: وهذا أرفق بالناس.

ولو أقرّ المدّعى عليه، ثم غاب، فإنه يقضي عليه بإقراره في قولهم، وإن غاب الوكيل، أو مات بعدما أقيمت عليه البيّنة، ثم حضر الموكّل يقضي عليه بتلك البيّنة. كذا ذكر في الزيادات. وكذا لو غاب الموكل، ثم حضر الوكيل، فإنّه يقضي عليه بتلك البيّنة. وكذا لو مات المدّعى عليه بعدما أقيمت عليه البيّنة، يقضي بتلك البيّنة على الوارث.

وكذا لو أقيمت البيّنة على أحد الورثة، ثم غاب فإنّه يقضي بتلك البيّنة على الوارث الآخر. وكذا لو أقيمت البيّنة على الصغير، ثم بلغ الصغير يقضي عليه بتلك البيّنة، ولا يكلّف بإعادة البيّنة

باب الدعوى

رجل ادّعى عند القاضي على رجل حقّاً، فهو على وجوه:

إمّا أن يدّعي ديناً أو عيناً، والعين لا تخلو إما أن تكون منقولاً، أو غير منقول.

والمنقول لا يخلو. إمّا أن يكون قائماً أو هالكاً.

والقائم لا يخلو، إما أن يكون غائباً أو حاضراً، فيجعل لكلّ قسم فصل على حدة. أمّا إذا كان المدّعي به ديناً، لا تصحّ الدعوى إلا بعد بيان القدر والجنس والصفة، فإن كان المدّعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب، يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فيسمع دعواه. ولو كان لسانه غير لسان القاضي، يأخذ مترجماً، وكذا الشاهد.

والعدد في المترجم ليس بشرط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وكذا الاختلاف في رسول القاضي.

وإشارة الأخرس فيما لا يسقط بالشبهات، وفيما يسقط كعبارة غيره، حتى يستوفي القاضي بإشارته، وإشارته في ذلك تكون كعبارته إلا في الحدود الخالصة لله تعالى.

وإن ذكر المدّعي جميع ذلك، ولم يذكر السبب، فقال المدّعى عليه: سله من أي وجه يدّعي، يسأله القاضي عن ذلك، فإن أبى أن يبيّن. ذكر في عامّة الروايات: أن القاضي لا يجبره على بيان السبب.

وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى: أن القاضي إذا سأله عن السبب، لا يجب عليه أن يجيب، لأنّ المدّعي قد يستحي عن بيان السبب، أو يشقّ عليه بيان ذلك. فإن بيّن المدّعى عليه، وقال: هذا المال الذي يدّعي عليّ من ثمن خمر، أو ميتة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير مقرّاً بالمال، إذا كذّبه المدّعي في السبب. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن بيّن مفصولاً، فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإن بيّن موصولاً، لا يصحّ بيانه.

أصل المسألة: إذا قال لغيره: لك عليّ ألف درهم من ثمن جارية بعتنيها، إلا أني لم أقبض. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يؤخذ بالمال. وقالا كذلك: إن فصل وإن وصل، لا يلزمه شيء. ولو ابتدى بالسبب، وقال: إنّه باعني الخمر أو الميتة بكذا، يصير مقرّاً بالمال.

وإن قال المدّعى عليه: له عليّ ألف درهم مؤجلة إلى كذا، وقال المدّعي: هي معجلة، كان القول قول المدّعي إلا في الكفالة. والمسألة معروفة.

وإذا صحّت الدعوى، وطلب المدّعي قبل أن يقيم البيّنة، أن يأخذ القاضي من المدّعى عليه كفيلاً بنفسه، فإن القاضي يقول للمدّعي: ألك بيّنة؟ إن قال: لا لم يكفل خصمه، وإن قال: نعم، لكنها غائبة، فكذلك لا يكفله، وإن قال: لي بيّنة حاضرة في المصر، كفله القاضي يطلب الخصم. وعن محمد رحمه الله تعالى: إن طلب المدّعي ليس بشرط. وقيل: إن كان المدّعى عليه رجلاً مجهولاً، لا يتوارى مثله غالباً، كفله القاضي من غير طلب.

وإن كان رجلاً شريفاً، لا يكفله. وقال بعضهم: إن كان المدّعي مهتدياً إلى الخصومات، لا يكفله من غير طلب المدّعي. وإن كان به عجمة لا بأس بأن يرشده القاضي إلى طلب الكفيل، فيكفل خصمه، وإذا أعطاه كفيلاً ثلاثة أيّام بنفسه، فمضت الأيام الثلاثة، خرج الكفيل من الكفالة. ولو قال: كفلت إلى ثلاثة أيام في ظاهر الرواية، يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة، كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى ثلاثة أيام، فإنّه يقع الطلاق بعد الأيام الثلاثة.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: كفلت إلى ثلاثة أيام، يطالب

الكفيل في الأيام الثلاثة، ولا يطالب بعدها. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا عرف الناس. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: إذا قال: أنا كفيل ثلاثة أيام، يصير كفيلاً في الحال، وإذا مضت الأيام الثلاثة، لا تبقى الكفالة.

ولو قال: إنّي كفيل إلى ثلاثة إيّام، يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنّه كان يأخذ بهذه الرواية. ويقول: هذا أشبه بعرف الناس.

وحكي عنه أنّه قال بالفارسية: (**پذير فتم تن فلا نراده روز**) يكون كفيلاً في الحال. وإذا مضت عشرة أيام، لا تبقى الكفالة. ولو قال: (**پذير فتم تن فلا نرادتاده روز**)، يصير كفيلاً بعد عشرة أيام. ولو قال: أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام، وإذا مضت عشرة، فأنا بريء من الكفالة.

ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: في الحيل أنّه لا يطالب بهذه الكفالة أصلاً لا في العشرة ولا بعدها.

وذكر في جمع التفاريق لو قال: أنا كفيل إلى شهر يصير كفيلاً بعد الشهر إلا أنه لو سلم نفسه قبل الشهر بريء عن الكفالة لأنه سلم بعد السبب.

ولو قال: كفلت بنفس فلان شهراً، يصير كفيلاً أبداً قبل الشهر وبعده، واعتماد أهل زماننا على أنّه لو قال بالعربية، كفلت بنفس فلان شهراً، يكون كفيلاً في الحال، وإذا مضى الشهر لا تبقى الكفالة. ولو قال: إلى شهر، يخرجه القاضي عن الكفالة بعد الشهر. ولو قال: كفلت بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام، يصير كفيلاً في الحال، وإذا مضت العشرة، لا تبقى الكفالة.

ولو كفل بنفس رجل على أنّه لم يسلّم إليه النفس، فهو كفيل بالمال الذي له عليه، فيطالب الكفيل بتسليم النفس. والمكفول بنفسه بالسواد، هل تلزم الكفالة بالمال أو يمهله القاضي حتى يذهب بالسواد ويجيء به. قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى: تلزمه الكفالة بالمال، ولا يكون هذا مستثنى عن الكفالة، وإذا ثبت أن القاضي يأخذ كفيلاً من المدّعى عليه بنفسه بطلب المدّعي، ينبغي أن لا يجبره على إعطائه الكفيل لو امتنع، فإن أعطاه كفيلاً ينبغي أن يكون الكفيل معروف الدار، معروف التجارة.

وبعضهم شرطوا أن لا يكون لجوجاً معروفاً بالخصومة، وأن يكون من أهل المصر، ولا يكون غريباً. وإن كفله، كفله مدّة مؤقتة. واختلفت الروايات في تلك المدّة، والصحيح أنّه يكفله القاضي إلى المجلس الثاني. فإن كان القاضي يجلس كل ثلاثة أيام أو أكثر، يكفله تلك المدّة. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: ذلك مفوّض إلى رأي القاضي. هذا إذا كان المدّعى عليه رجلاً

من أهل المصر، فإن كان مسافراً، لا يكفله، ولكن يؤجل المدّعي إلى آخر المجلس، فإن أقام بيّنة وإلا خلّى القاضي سبيله.

وإن ادّعى الخصم أنّه مسافر وأنكر المدّعي ذلك، كان القول قول المدّعي، لأنّ الإقامة في الأمصار أصل دلّ عليه مسألة ذكرها في النوادر:

رجل دخل مسجداً من المساجد في المصر، فأمّ قوماً في صلاة الظهر أو العصر، فلمّا صلّى ركعتين سلّم وخرج من المسجد، ولم يعرف أنّه كان مسافراً، أو مقيماً، فسدت صلاة القوم، وعليهم الإعادة، لأنّ الإقامة في المصر أصل، فيبني الحكم على ذلك، فكذلك ههنا. وقيل: القول قول المدّعي مع يمينه على علمه. وقال بعضهم: القول قول المدّعى عليه إنّه مسافر، لأنّه ينكر إعطاء الكفيل.

وقال بعضهم: يتعرّف القاضي من رفقائه، فإن كان مقيماً، وامتنع عن إعطاء الكفيل أمر المدّعي بالملازمة، وله أن يلازمه بنفسه وأعوانه وأجرائه، يطوف معه أينما طاف، ولا يمنعه من التصرّف. وقيل: يجلسه المدّعي في بيته، فيكفيه مؤنته من الطعام والشراب، فإن لم يكفه مؤنته، تركه ليقضي حاجته، وإن كان الخصم امرأة أجنبية لا يخلو بها، ولا بأس بأن يطوف معها في السكك، فإذا دخلت داراً أرسل امرأة ثقة معها كيلا تغيب.

وإذا ادّعى رجل أنّه وصّى فلان الميت، وادّعى ديناً للميت على رجل وجحد الخصم الوصاية والدين، فإن القاضي لا يأخذ من المدّعى عليه كفيلاً، حتى يثبت الوصاية. وكذا لو ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب أو وارث فلان الميت، وجحد الخصم الوراثة، والوكالة والموت، فأقام المدّعي بيّنة على ذلك. ثم إن المدّعي أحضر رجلاً آخر قبل تزكية الشهود، وادّعى على الثاني حقّاً للميت، فإن القاضي لا يكفل الثاني، حتى تظهر عدالة بيّنة الوكالة والوصاية، فإن شهدوا على الأمرين جميعاً معاً على الوصاية والدين، أو الوكالة والدين. فالقياس: أن لا تقبل البيّنة على الدين، حتى يقضي بالوصاية والوكالة لتثبت خصومته أوّلاً، ثم تسمع البيّنة على الحقّ بعد ذلك، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي الاستحسان: تقبل فإذا ظهرت عدالة الشهود، يقضي بها لكن يقدّم القضاء بالوصاية والوكالة والوراثة على القضاء بالدين، وإن عدلت بيّنة الوصاية والوكالة خاصة، يقضى بها. وإن عدلت بيّنة الدين خاصة، لا يقضي به.

ولو ادّعى رجل على رجل، أنّه وصّى فلان الميت، وأن لي على الميت هذا. كذا تسمع دعواه، وكذا لو ادّعى الوكالة من غائب إذا عرف الميت، أو الغائب باسمه واسم أبيه وجده ولقبه، إن كان لا تحصل المعرفة إلا باللقب، وإذا سمع دعواه وطلب تكفيله، فإن القاضي لا يكفله، لأنّه لم يثبت خصومته معه. فإن أقرّ المدّعى عليه بالوصاية، وأنكر أن يكون في يده شيء من المال، لم يكن عليه شيء.

وإن طلب المدّعي من القاضي تكفيله، حتى يقيم البيّنة على المدّعى به يأخذ منه كفيلاً. وإن كانت هذه الخصومة مع الوارث والوارث، ينكر النسب والإرث والموت جميعاً، فأراد أن يأخذ منه كفيلاً ليحضر البيّنة لإثبات النسب والموت والإرث، فإن القاضي يكفله.

ولو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم، هما شريكان فيه والمديون يجحد الدين، فحضر أحدهما، فأقام البيّنة على دينهما، والشريك الآخر غائب. ذكر في المنتقى: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يقضي للحاضر بخمسمائة، وإذا حضر الغائب، كلّف إعادة البيّنة، ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه إلا أن يكون الألف ميراثاً بينهما من شخص واحد، فإن حضر الغائب ولم يقدر على إعادة البيّنة، دخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض الشريك.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أيّ الشريكين حضر، فهو خصم عن الآخر في الميراث وغيره. وقال محمد رحمه الله تعالى: القياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. والاستحسان ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى. إذا ادّعى رجل على رجل ديناً، ولم يبيّن السبب، فشهد الشهود بالسبب، جازت شهادتهم. وإن ادّعى ديناً بسبب، فشهد الشهود بالدين المطلق، قيل: لا تقبل شهادتهم، كما لو ادّعى ملكاً بسبب، فشهد الشهود بالملك المطلق، والصحيح أنها تقبل.

ذكر في كفالة الأصل: رجل ادّعى على رجل ألفاً، وقال: خمسمائة منها ثمن متاع قد قبضه، وخمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه، وجاء بشاهدين، فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه، وآخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضه، جازت شهادتهما، فيقضي للمدّعي بألف، وإن لم يكن على كلّ خمسمائة إلا شهادة شاهد واحد، وبشهادة الفرد لا يثبت السبب.

وكذا لو شهد أحدهما بالألف بذلك السبب، وشهد الآخر بالألف مطلقاً. وكذا لو شهدا على إقراره بألف مطلق أو شهد أحدهما على إقراره بألف بذلك السبب، وشهد الآخر على إقراره بألف مطلق، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد أحد الشاهدين بألف قرض وآخر بألف من ثمن متاع لا تقبل، لأنّه لا يمكنه تصديق الشاهدين إذا صدق أحدهما، فقد كذب الآخر.

ولو ادّعى على رجل مائة وخمسين درهماً، وشهدا على إقراره بمائة وخمسة وأربعين درهماً، جازت شهادتهما. ولو ادّعى ألفاً فشهد أحد الشاهدين بألف وشهد الآخر على إقرار المدّعى عليه بألف، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى ألفاً، فقال المدّعى عليه: ما كان لك على شيء قطّ، فأقام المدّعي بيّنة على المال، ثم أقام المدّعى عليه بيّنة على القضاء، أو الإبراء، قبلت. وكذا

لو ادّعى ألفاً، فقال المدّعى عليه: ليس لك عليّ شيء، فأقام المدّعي بيّنة على المال، ثم أقام المدّعى عليه بيّنة على القضاء، أو الإبراء، قبلت.

وإن ادّعى ألفاً، فقال المدّعى عليه، ما كان لك على شيء قطّ ولا أعرفك، فأقام المدّعي البيّنة على المال، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة على القضاء، أو الإبراء.

ذكر في الجامع الصغير: أنّها تقبل. وذكر القدوري عن أصحابنا أنّها لا تقبل.

رجل ادّعى على رجل مالاً، فأنكر المدّعى عليه، فأخرج المدّعي خطّاً بإقرار المدّعى عليه بذلك المال. وقال: هذا خط المدّعى عليه، فأنكر المدّعى عليه أن يكون خطّه، فاستكتب، فكتب، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: القاضي على المدّعى عليه بذلك المال. وقال بعضهم: لا يقضي، وهو الصحيح. ولو قال المدّعى عليه: هذا خطّي، لكن ليس عليّ هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوناً، لا يصدق، ويقضي عليه بالمال.

وخط الصراف والسمسار حجّة، وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة، ولكن كان على وجه يكتب الصكّ والإقرار، فإن أشهد على نفسه بما فيه يكون إقراراً يلزمه. وإن كتب الخط بين يدي الشهود، وقرأ عليهم، كان إقراراً وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال: اشهدوا عليّ، أو لم يقل. وإن كتب بين يدي الشهود، ولم يقرأ عليهم، ولكن قال لهم: اشهدوا عليّ بما فيه. إن علموا بما فيه، كان إقراراً حلّ لهم أن يشهدوا عليه بما فيه، وإن لم يعلموا، لا يحلّ لهم أن يشهدوا عليه بما فيه.

رجل ادّعى ديناً على ميت بحضرة أحد الورثة، فأقرّ هذا الوارث، صحّ إقراره ويلزم جميع ذلك في حصّته من الميراث. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا قضى القاضي على هذا الوارث بإقراره، إمّا بمجرّد إقراره، لا يلزمه الدين في نصيبه، بدليل أنّه لو أقرّ بالدين، ثم شهد هو مع آخر بذلك الدين على الميت، جازت شهادته. ولو كان الدين واجباً في نصيبه قبل القضاء لكان لا تقبل شهادته، لأنّه يكون محوّلاً للدين عن حصّته خاصة إلى حميع التركة، فلا تقبل كما لو شهد بذلك بعدما قضى القاضي بإقراره.

رجل ادّعى على ميت ديناً، فخصمه في ذلك وارث الميت، أو وصي الميت، ولا تسمع دعواه على غريم الميت الذي عليه دين، ولا على الذي له على الميت دين، ولا على الموصي له.

وذكر في المنتقى: أن الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي، يكون خصماً لمن يدّعي ديناً على الميت. ولو ادّعى رجل أنّ الميت أوصى إليه،

وأحضر غريماً للميت عليه دين، تسمع دعواه، كما تسمع دعوى الوكيل في حياة الموكل على غريم الموكل. ولو ادّعى رجل أنّه وصي فلان الميت، لا تسمع دعواه إلا على خصم جاحد، وخصمه وارث الميت، أو رجل عليه للميت دين، أو رجل أوصى له الميت بوصية، لأنّ للموصي له حقّاً في الميراث، فكان بمنزلة الوارث.

وإن أحضر رجلاً له على الميت دين، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يكون هذا الرجل خصماً لمن يدّعي أنّه وصّى الميت، لأنّ الوصي لا يدّعي قبله حقّاً. ومنهم من قال: يكون خصماً، وهو الصحيح.

رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال المدّعى عليه: إن حلفت أنّها لك عليّ أدّيتها إليك، فحلف فأدّاها إليه، هل له أن يستردّها منه بعد ذلك. ذكر في المنتقي: أنّه إن دفعها إليه على الشرط الذي شرطا، كان له أن يستردّها منه.

ولصاحب الدين أن يلازم المديون بعد وجوب الدين، وإن لم يأمره القاضي بالملازمة، إذا لم يكن القاضي فلسه، فإن قال الغريم: احبسني وصاحب الدين يريد الملازمة، كان له أن يلازمه، وإن طلب صاحب الدين من القاضي أن يأمر واحداً من أعوانه، حتى يلازمه لاستخراج المال، ففعل القاضي ذلك.

اختلفوا في جعل من يلازمه، قال بعضهم: يكون على صاحب المال. وقال القاضي الإمام صدر الإسلام: يكون على المديون، لأنّه إنّما احتاج إلى الملازمة لمطله، فيكون عليه كالسارق إذا قطعت يده، كان ثمن الدهن الذي تحسم به العروق، وأجر الجلاد على السارق.

رجل ادّعى ديناً على الميت بحضرة وارثه، أو وصيّه. ذكر في الجامع في الوصايا: أنّه لا تسمع دعواه، لأنّ الوارث لا يكون خصماً لمن يدّعي ديناً على الميت، إذا لم يترك الميت شيئاً.

رجل ادّعى ديناً على الميت بحضرة وارثه، وقال إن الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد هذا الوارث ما به وفاء بالدين، وأقام البيّنة على ذلك، لا شك أن هذا القدر يكفي لأمر الوارث بإحضار هذا المال، حتى تشهد الشهود بحضرة المال، إن هذا المال مال الميت.

ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث بالمال، كان جائزاً وله وجه، لأن القضاء بملك الدراهم والدنانير ممكن حال غيبتهما، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الإباق، أن القاضي إذا باع الآبق، وقبض الثمن. ثمّ إن مولى الآبق رفع الأمر إلى قاضي بلده، ليكتب كتاباً حكمياً إلى القاضي، الذي باع الآبق، وقبض الثمن، وأقام البيّنة على ذلك، فإن القاضي يجيبه ويقبل بيّنته.

وإن كان هذا استحقاق الدراهم التي هي أمانة عند القاضي المكتوب إليه حال

غيبتها، وهذه المسألة نصّ في مسألة أخرى، أنّ الكتاب الحكمي في المنقول جائز رقيقاً كان، أو لم يكن.

رجل ادّعى على غائب ديناً بحضرة رجل يدّعي أنّه وكيل الغائب في الخصومة، فأقرّ المدّعى عليه بالوكالة، لم يصحّ إقراره، حتى لو أقام المدّعي بيّنة بالدين على الغائب، لم تقبل بيّنته. وكذا لو ادّعى ديناً على ميت بحضرة رجل يدّعي أنّه وصي الميت، فأقرّ المدّعى عليه بالوصاية.

رجل يدّعي ديناً على رجل، فوكّل المدّعى عليه رجلين بالخصومة، فأقام المدّعي شاهداً على أحد الوكيلين، وشاهداً على الوكيل الآخر، جاز. وكذا لو أقام شاهداً على الموكل وشاهداً على الوكيل، أو أقام على المدّعى عليه شاهداً وعلى وارثه بعد موته شاهداً. ولو كان للميت وصيان، فأقام المدّعي على أحدهما شاهداً، وعلى الآخر شاهداً، جاز ذكره في المنتقى.

ولو قامت البيّنة على رجل بحقّ ثم مات المدّعى عليه، قبل أن يقضي عليه، أو غاب، أو قامت البيّنة على الوكيل بالخصومة، فمات الوكيل قبل القضاء، أو غاب، ثم عدّلت تلك البيّنة لا يقضي بتلك البيّنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويقضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. واختار الخصّاف رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل مات في بلدة وله ورثة في بلدة أخرى، فجاء رجل وادّعى على الميّت ديناً، فأراد أن يثبت دينه على الميت، وطلب من القاضي أن ينصب وصياً للميّت حتى يقيم عليه البيّنة. إن كان الوارث غائباً غيبة منقطعة، نصب القاضي وصياً، فإذا أقام المدّعى عليه بيّنة قضى القاضي له بدينه، وإن لم تكن الغيبة منقطعة، لا ينصب القاضي وصيّاً.

ولو كانت الورثة كباراً غيباً، وله وارث صغير في المصر، فإن القاضي يجعل للصغير وكيلاً، يقيم المدّعى عليه البيّنة على الوكيل، ويقضي له بدينه، ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة، كما لو كان هذا الصغير كبيراً، فقضى القاضي عليه، كان قضاء على جميع الورثة.

ولو كان الوارث الحاضر كبيراً، فأقرّ الوارث بالدين على مورثه، فأراد الطالب أن يقيم البيّنة عليه مع إقراره ليكون حقّه في جميع التركة، فإن القاضي يقبل بيّنته على المقرّ ويقضي، ويكون ذلك قضاء على الكلّ. وكذا لو ادّعى على وصيّ الميت، فأقرّ الوصيّ بالدين، فأراد المدّعي أن يقيم البيّنة عليه بالدين، كان له ذلك، وقبلت بيّنته. وكذا لو أقام البيّنة على الوكيل بالخصومة بعد الإقرار.

رجل ادّعى على رجل مائة درهم، فقال المدّعى عليه: قد قضيتك مائة بعد مائة، فلا حقّ لك عليّ. لم يكن ذلك إقراراً، وكذا لو ادّعى عليه ألف درهم،

فقال: قضيتك خمسين درهماً، لم يكن ذلك إقراراً. وكذا لو قال المدّعي: لي عليك ألف درهم، فقال المدّعى عليه: لي عليك ألف درهم، لم يكن إقراراً. ولو قال المدّعى عليه: ولي عليك ألف درهم، أو قال: ولي عليك مثلها، أو قال: ولي عليك أيضاً ألف درهم. فيه روايتان:

في رواية: يكون إقراراً.

وفي الأخرى: لا يكون إقراراً.

رجل ادّعى ديناً على رجل، فأقام البيّنة عليه بعد الجحود، فقال القاضي: ثبت عندي أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يكون هذا حكماً من القاضي. وقال شمس الأئمّة الحلواني، والقاضي أبو عاصم رحمه الله تعالى: يكون حكماً وعليه الفتوى.

وذكر في كتاب الرجوع: ولو قال القاضي بعدما شهد الشهود بحق، أو دار لرجل وعدّلوا، أرى أن الحقّ للمشهود له لم يكن ذلك قضاء، حتى يقول: أنفذت عليك القضاء في كذا وكذا، لأنّ قوله: أرى بمنزلة قوله: أظنّ. ولو قال: أظنّ، لم يكن ذلك قضاء.

إذا قال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان الميت، كان وكيلاً في الحفظ خاصة، إلا أن يقول له: تشتري وتبيع. ولو قال: جعلتك وصياً، كان وصياً. وإذا تقدّم الغرماء والورثة إلى القاضي، وزعموا أنّ فلاناً مات، ولم يوصِ إلى أحد، والقاضي لا يعلم به، فقال: إن كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصياً، قالوا: يرجى أن يكون القاضي في سعة من ذلك. فإن كانوا صادقين، كان وصياً.

رجل جاء إلى القاضي، فقال: قد مات أبي في بعض الأطراف، وعليه ديون وترك عروضاً ورقيقاً ودواب، ولم يوصِ إلى أحد، وأنا لا أستطيع أن أثبت ذلك بالبيّنة، لأنّ أهل تلك الناحية لا يعرفونني. قالوا: لا بأس للقاضي أن يقول له: إن كنت صادقاً فيما تقول، فبع الحيوان واقضِ الديون، فإن كان صادقاً صحّ أمر القاضي وإلاّ فلا.

وإذا أوصى الرجل إلى رجل، فقال في وجهه: لا أقبل بطل الإيصاء حتى لو قبل بعد ذلك في حياته، أو بعد وفاته، لا يصحّ. ولو قبل في وجهه، ثم ردّ لم يصحّ ردّه، ما لم يعلم الموصي، وهي والوكالة سواء بخلاف ما لو أوصى للإنسان بوصية، فردّ في وجهه في حياته، ثم قبل بعد وفاته، أو قبل في حياته، ثم ردّ بعد وفاته، فإنّه يصحّ ردّه وقبوله. والمسألة معروفة.

وإذا توجّه الحبس على المديون، فإن القاضي لا يسأل المديون: ألك مال؟ ولا يسأل المدّعي: أله مال؟ في ظاهر الرواية، فإن سأل المديون من القاضي أن

يسأل صاحب الدين: أله مال؟ سأله القاضي بالإجماع، فإن قال الطالب: هو معسر لا يحبسه، لأنّه لو أقرّ بعسرته بعد الحبس، أخرجه، فقبل الحبس لا يحبسه. فإن قال الطالب: هو موسر قادر على القضاء، وقال المديون: أنا معسر، تكلموا فيه.

قال بعضهم: القول قول المديون: إنّه معسر، وقال بعضهم: إن كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال، كالقرض وثمن المبيع. القول قول مدّعي اليسار. مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى، لأنّ قدرته كانت ثابتة بالمبدل، ولا يقبل قوله في زوال تلك القدرة. وإن لم يكن الدين بدلاً عمّا هو مال، كان القول فيه قول المديون، والذي يؤيد هذا القول مسألتان:

إحداهما: أحد الشريكين إذا أعتق العبد المشترك، وادّعى أنّه معسر، كان القول فيه قوله، لأنّ الضمان فيه وجب بدلاً عمّا هو ليس بمال والأصل في الآدمي هو العسرة.

والثانية: أن المرأة إذا طلبت نفقة الموسرين، والزوج يدّعي العسرة، كان القول قول الزوج.

وقال بعضهم: كل مال وجب بعقدة، لا يقبل قول المديون إنّه معسر، وإن لم يكن ذلك بدلاً عمّا هو مال.

المديون إذا أقام البيّنة على الإفلاس قبل الحبس، فيه روايتان. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الصحيح أنّها تقبل. وقال المصنّف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون ذلك مفوّضاً إلى القاضي، إن علم القاضي: أنّه وقح لا يقبل بيّنته قبل الحبس. وإن علم القاضي أنّه لين قبل بيّنته. ولو أقام المديون بيّنة على العسار وصاحب الدين على اليسار، كانت بيّنة اليسار أولى، فإن شهدوا أنّه موسر قادر على قضاء الدين، جاز ذلك، وكفى ولا يشترط تعيين المال.

وإن أقام المديون البيّنة على العسار بعد الحبس. في الروايات الظاهرة: لا تقبل البيّنة إلا بعد مضي مدّة، واختلفت الروايات في تلك المدّة. وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّ مقدر بشهرين أو ثلاثة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّها من أربعة أشهر إلى ستّة أشهر. وعن أبي جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى: أنّها مقدّرة بشهر.

وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: وهذا أرفق الأقاويل. وقال بعضهم: إن كان المحبوس رجلاً ليّناً صاحب عيال، يشكو عياله إلى القاضي لأجل النفقة، يأخذ بقول الطحاوي رحمه الله تعالى: وإن كان وقحاً، وعرف القاضي تمرّده يحبسه ستة أشهر.

والحاصل أنّه يفوّض إلى القاضي: إن وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر، أنّه متمرد يديم الحبس، وإن وقع عنده قبل تمام شهر واحد، أنّه عاجز أطلقه. وهذا إذا كان أمره مشكلاً. أما إذا كان أمره ظاهراً، يسأل القاضي عنه عاجلاً، ويقبل البيّنة على الإفلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه، وإنّما يسأل عن عسرته من جيرانه وأصدقائه، وأهل سوقه من الثقات دون الفسّاق. فإذا قالوا: لا نعرف له مالاً، كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظة الشهادة، وبعدما خلّى سبيله، هل لصاحب الدين أن يلازمه، اختلفوا فيه. والصحيح: أن له أن يلازمه للحديث المشهور لصاحب الحقّ يد ولسان، قالوا: المراد من اليد الملازمة.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: أحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد رحمه الله تعالى، قال: يلازمه في فنائه، ولا يمنعه من الدخول إلى أهله ولا من الغداء والعشاء، ولا من الوضوء والخلاء، فإذا أراد الطالب أن يمنعه عن ذلك، فإنه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء، وما يحتاج إليه مما لا بدّ منه، وله أن يلازمه بنفسه، وأجرائه وولده ممّن أحب، فإن قال المديون: لا أجلس مع غلامك، وأجلس معك. قال بعضهم: كان له ذلك وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أمّا على قولهما ليس للمديون ذلك، وجعلوا هذه المسألة فرعاً لمسألة التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يصحّ توكيله.

فكذلك في الملازمة والصحيح: أن في الملازمة الرأي فيه إلى صاحب الدين لا إلى المديون: إن شاء لازمه بنفسه، وإن شاء بغيره، لأنّ المقصود حصول الدين، وملازمة الغير عسى أن تكون أقرب إلى ذلك. إذا كان للمحبوس مال، فإن القاضي: لا يبيع ماله في الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يبيع.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: إن كان ماله من جنس الدين، كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون من جنس الدين، أخذ القاضي ماله، وقضى دينه، وإن كان الدين دراهم والمال دنانير، أو على العكس. القياس أن لا يبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما في سائر الأموال.

وفي الاستحسان: يبيع ويقضي دينه، لأنّهما جنس واحد حكماً كالصحاح مع المكسرة. ولا يبيع العروض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي العقار عنهما، روايتان:

الحرّ، والعبد، والبالغ، والصبي، والمأذون في الحبس سواء. وكذا الأقارب والأجانب إلا الوالدين والأجداد والجدّات، فإنّهم لا يحبسون في ديون فروعهم،

إلا في النفقة، وغيرهم يحبسون بعضهم بدين بعض، والمكاتب يحبس مولاه إلا فيما كان من جنس الكتابة.

والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها. وفي رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى: يحبسه في غير مال الكتابة. والصحيح: هو الأول.

رجل وكّل رجلاً بالخصومة وبقبض كلّ حقّ له على الناس وكذا وكذا. وكتب في ذكر الوكالة وكيلاً مخاصماً مخاصماً، فادّعى قوم قبل الموكل مالاً حال غيبته، فأقرّ الوكيل عند القاضي أنّه وكيله، فأقام أصحاب الديون البيّنة بديونهم على الموكل، وطلبوا حبس الوكيل، فإنه لا يحبس، لأن الحبس جزاء الظلم، والوكيل بالخصومة إذا لم يكن كفيلاً بالمال، ولا مأموراً بقضاء الدين من مال في يده، لا يجب عليه المال، فلا يكون ظالماً.

إذا أراد المحبوس أن يحترف اختلفوا فيه. قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أنّه يمنع. وقال غيره: لا يمنع لأن نفقته ونفقة عياله، عسى تكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنوّر في السجن، ولا يمنع من دخول الزوّار عليه، ولا من اللبس والطيب والطعام والبيع والشراء. ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل عليه زوجته، أو جاريته فيطؤها في موضع لا يطّلع عليه غيره.

وعن أبي يوسف، عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه يمنع من وطء الحرائر والإماء، لأنّ المنع عن ذلك لا يفضي إلى الهلاك، وعسى يكون ذلك سبباً لزيادة ضجر يحمله على قضاء الدين، ولا يخرجه لجمعة، ولا عيد، ولا لجنازة قريب. وقيل: بأن يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والأجداد والجدّات والأولاد، وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى.

وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا مات ولده أو والده، لا يخرج إلا أن لا يوجد من يغسله ويدفنه.

وإذا عجز المحبوس عن نفقة المرأة، ليس لها أن تطالبه بالنفقة، ولكنها تستدين على الزوج بأمر القاضي. ولو كان للمحبوس ديون على الناس، فإن القاضي يخرجه من السجن حتى يخاصم، ثم يحبسه. فإذا مرض في السجن وأضناه المرض، فإن لم يكن هناك من يمرّضه، أخرجه القاضي من السجن بكفيل.

وإذا علم القاضي أن المحبوس يحتال للخروج والهروب بنفسه، وبالرجوع إلى الظلمة ليخرجوه أدبه القاضي بالسياط.

وإن خاف القاضي عليه أن يفرّ من حبسه، حوّله القاضي إلى سجن اللصوص، إذا كان لا يخاف عليه من اللصوص، فإن خاف عليه بأن كان بينه وبين اللصوص عداوة، لا يحوّله. وإذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدّة فأخبر أنّه مفلس،

وصاحب الدين غائب، فإن القاضي يأخذ منه كفيلاً بنفسه، ويخرجه عن الحبس.

ولو قال المحبوس: نقدت المال، وصاحب المال غائب، يريد تطويل الحبس عليه، فإن كان القاضي يعلم، أنّه حبس بدين فلان لا غير، ويعلم مقدار الدين الذي حبس به بأن كان القاضي حين حبسه، كتب أنّه حبس بدين فلان بكذا وكذا، كان القاضي بالخيار، إن شاء أخذ المال منه، وخلّى سبيله، وإن شاء أخذ منه كفيلاً ثقة بالمال والنفس، وخلّى سبيله.

ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير، قال بعضهم: يخلّي سبيله كيلا يتّهمه الناس. وقال بعضهم: يتركه في الحبس حتى يقضي الدين.

رجل ادّعى على رجل ألفاً وشهد شاهدان، أنّه كان لهذا المدّعي على المدّعى عليه ألف درهم، ولكنه أبرأه منها، وقال المدّعي: ما أبرأته منها، فقال المشهود عليه: ما كان له عليّ شيء، ولا أبرأني عن شيء. ذكر في المنتقى: أنّ المدّعى عليه إذا لم يدّع شهادتهما على البراءة، يقضي عليه بألف درهم.

رجل ادّعى على رجل خمسة دنانير، فقال المدّعى عليه أوفيتكها، وجاء بشهود، فشهد بشهوده أنّ هذا المدّعى عليه دفع إلى هذا المدّعي خمسة دنانير، إلا أنّا لا ندري من أيّ مال دفعها إليه من هذا الدين، أو من دين آخر، جازت شهادتهما، وبرىء المدّعى عليه.

رجل باع من رجلين متاعاً بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، ولقي البائع أحدهما، وأقام البيّنة أن له على هذا وعلى فلان ابن فلان الغائب ألف درهم، وكلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فإنه يقضي له على الحاضر بألف درهم، وإذا حضر الغائب لم يكن للمدّعي أن يأخذه إلا بخمسمائة، وهي الأصيلة، لأن القضاء على الكفيل بألف قضاء على الأصيل.

أمّا القضاء على الأصيل، لا يكون قضاء على الكفيل. وفي مسألتنا القضاء على الأوّل في النصف الذي كان كفيلاً، كان قضاء على الغائب. أمّا القضاء عليه فيما كان أصيلاً، لا يكون قضاء على الغائب.

ولو ادّعى على رجل أنّه كفل له وفلان ابن فلان الغائب عن فلان ابن فلان بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فقضى له على الحاضر بألف درهم، ثم حضر الغائب، كان له أن يأخذ بجميع الألف، لأنّه حين قضى على الحاضر بألف درهم قضى بها عليه بجهة الكفالة عن كلّ واحد منهما على الكفيل والمطلوب، فكان كل الألف عليه بجهة الكفالة.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، فجحد المدّعى عليه، وأقام المدّعي شاهدين، شهد **أحدهما**: أن المدّعى عليه أقرّ أنّ لهذا المدّعى عليه ألف درهم من قرض، وشهد **الآخر**: أن المدّعى عليه أقرّ أن هذا المدّعي أودعه ألف

درهم. ذكر في المنتقي: أنّه يجوز ويقضي عليه بألف درهم، لأنّهما أجمعا على إقراره أنّه وصل إليه ألف درهم من قبل المدّعي، وقد جحد الوديعة، فكان ضامناً.

رجل ادّعى على رجل أنّه أخذ منه ألفاً، ووصف الألف، فأقام المدّعي عليه البيّنة أنّ المدّعي أقرّ أن هذا المال المفسر المسمّى، أخذ منه فلان آخر، وأنكر المدّعى الأوّل إقراره. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل بهذا دعوى المدّعي الأوّل، ولا تبطل بيّنته، لأن الوقت غير مذكور في الشهادتين، فيجعل كأن فلاناً أخذ أوّلاً، ثم ردّها على المدّعي، ثم أحذها منه المدّعى عليه.

ولو ادّعى المدّعي أوّلاً: أن هذا أخذ منه ألفاً، وأقام البيّنة، ثم إن المدّعى عليه أقام البيّنة أن هذا المدّعي أقرّ: أن فلان ابن فلان وكيل المدّعى عليه أخذ منه هذا المال، كان ذلك إبطالاً لدعوى المدّعي الأوّل، وتكذيباً لبيّنته، لأنه لما أقرّ الوكيل بقبض الوكيل، ثم ادّعى الأخذ على الموكّل، كان هذا الأخذ الذي يدّعي عين الأخذ الذي ادّعاه على وكيله، لأنّ أخذ الوكيل، يضاف إلى الموكّل، فيجعل كذلك كيلا يلزمنا إثبات أخذ آخر مع إمكان حمل الثاني على الأوّل، فيكون دعواه الأخذ على الوكيل إبراء المدّعى عليه عن دعوى الأخذ بطريق الأصالة.

أمّا في المسألة الأولى: إذا لم يكن أحدهما وكيلاً عن الآخر في الأخذ، كان الثابت بكل شهادة أخذاً آخر، وعند القضاء بالأخذين، كان له أن يطالب المدّعى عليه.

رجل ادّعى ديناً لأبيه الميت على رجل، فشهد الشهود، أنّه كان لأبي المدّعي هذا على المدّعى عليه. كذا لا تقبل هذه البيّنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن شهدوا على إقرار المدّعى عليه: أنّه كان لأبي المدّعي على المدّعى عليه كذا، جازت الشهادة، كما لو شهدوا في دار على إقرار المدّعى عليه، أنّها كانت لأبي المدّعي.

رجل ادّعى على رجل عند القاضي، وأخرج صكّاً، وقال: إن الدين الذي في هذا الصكّ،على المدّعى عليه باسم فلان الغائب المذكور في هذا الصك وأن اسم الغائب فيه عارية وأن الغائب المذكور في هذا الصك قد وكلني بقبض هذا الدين من المدّعى عليه هذا، فإن القاضي يسمع دعواه، لأنّ الإنسان قد يكون وكيلاً عن الغير في بيع ماله، فيكون الثمن للموكّل والعاقد يكتب الصكّ باسم نفسه، إلا أن ينبغي أن يقول، وإن فلاناً الغائب وكلني بالقبض، لأنّ الظاهر أنّ الدين إنّما يكتب باسم رجل إذا كان حقّ القبض له، فإذا سمع دعواه، يقبل بيّنته ويقضي بالمال، وإن أقرّ المدّعى عليه بالمال والوكالة، أمر بتسليم المال إلى المدّعي، ولا ينفذ إقراره على الغائب.

وإن أقرّ المدّعى عليه بالمال، وأنكر الوكالة، يقال له: أثبت الوكالة بالبيّنة ولو أقام البيّنة على إقرار الغائب، أن المال للمدّعي هذا، ولم يقم البيّنة على الوكالة لا تقبل بيّنته.

فصل في الدعوى تخالف الشهادة، وما يصير به متناقضاً وما لا يصير

رجل ادّعى على رجل ألفاً وخمسمائة، فشهد الشهود بألف، جازت الشهادة من غير توفيق. وكذا لو ادّعى ألفاً، فشهدوا بخمسمائة.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر**: بخمسمائة، لا يقضي بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو ادّعى خمسة عشر، فشهد **أحدهما** بخمسة عشرة **والآخر** بعشرة.

ولو ادّعى ألفاً وخمسمائة، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بألف وخمسمائة، جازت شهادتهما على الألف.

وإن ادّعى ألفاً، فشهدوا بألف وخمسمائة، أو بألفي درهم، لا تقبل من غير توفيق، لأنّه كذب الشهود بالزيادة على ألف، فلا تقبل بخلاف ما لو شهدوا بأقلّ مما ادّعاه المدّعي، فإنّ وفق المدعي، فقال: كان لي عليه ألف وخمسمائة، كما شهدت به الشهود إلا أنّي أبرأته، أو استوفيت خمسمائة، ولم يعلم به الشهود، فإذا وفق على هذا الوجه، قبلت، لأنّ ما أتى به من التوفيق، تحتمله الدعوى والشهادة، فيقبل، ولا يحتاج إلى إقامة البيّنة على التوفيق. وقال بعضهم: تشترط الشهادة على التوفيق، والصحيح هو الأوّل.

وإنما يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة، إذا كان التوفيق، لا يتمّ به، ولا ينفرد بإثباته، كما لو ادّعى الملك بالشراء، فشهد الشهود بالملك بالهبة.

أمّا الإبراء فيتمّ به وكذا الاستيفاء، فإنّه إذا ظفر بجنس حقّه، كان له أن يأخذ، فلا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة. والقياس: أنّه إذا احتمل التوفيق، يوفق. وإن لم يدّع التوفيق، يحمل الشهادة على الصحّة.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع، وأثبت التوفيق، وإن لم يدّع حملاً للشهادة على الصحّة، منها:

إذا ادّعى ديناً، فأنكر المدّعى عليه، وقال: ما كان لك عليّ شيء، فلما أقام المدّعي البيّنة على الدَّيْن أقام المدّعى عليه البيّنة على الإيفاء، أو الإبراء. قال: تقبل.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في الشهادات: أنّ

محمداً رحمه الله تعالى شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق، ولم يشترط في البعض، فذلك محمول على ما إذا ادّعى التوفيق، فإنّه لا بدّ من دعوى التوفيق.

وكذا لو ادّعى ألفاً، فشهد الشاهدان بالألف، إلا أن **أحدهما** شهد أنّه قضى الطالب منها خمسمائة، وأنكر الطالب القضاء، قبلت شهادتهما على الألف.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا تقبل شهادة من شهد بقضاء خمسمائة، وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد الشهود بالألف والقضاء، فقال المدّعي: ما قضاني شيئاً، أو قال صدقاً في الشهادة على الدَّين، وأوهما في القضاء، أن عدّلا، جازت شهادتهما على الألف. وإن قال المدّعي شهدا بالدَّين بحقّ وبالقضاء بباطل أو بزور، لا تجوز شهادتهما. وكذا لو شهدا للمدّعي بألف، وشهدا أن للمدّعى عليه على المدّعي مائة دينار، والمدّعي ينكر الدنانير، إن قال المدّعي شهدا بالألف بحقّ وأوهما في الدنانير، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد الشهود: أنّه كان لهذا المدّعي على المدّعى عليه ألف، ولكنه أبرأه منها. وقال المدّعي: ما أبرأته منها، فقال المشهود عليه، ما كان له عليّ شيء، ولا أبرأني عن شيء. قالوا: إذا لم يدّع البراءة، يقضي عليه بالألف.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد **أحدهما**: أنّ له عليه ألف درهم، وشهد **الآخر** على إقراره بالألف ذكر في غصب الأصل وفي الجامع أنها لا تقبل لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل، فلم يتفقا على شيء. وقال يوسف رحمه الله تعالى: تقبل.

ولو اتفق الشاهدان على أنّه أقرّ بألف، اختلفا في المكان، أو في الزمان، جازت شهادتهما، لأنّ القول ممّا يعاد ويكرر. ولو ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له منذ سنة، فشهد الشهود له منذ عشرين سنة. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل.

ولو ادّعى أنّها له منذ عشرين سنة، وشهد الشهود أنّها له منذ سنة، جازت شهادتهما، لأنّه كذب المشهود في الصورة الأولى، دون الثانية.

ولو ادّعى ثوباً في يد رجل، أنّه له، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما** على إقرار ذي اليد، أن المدّعي أودعه إياه، وشهد **الآخر** على إقراره، أنّه اغتصبه من المدّعي، فقال المدّعي: قد أقرّ بما قالا، ولكنه اغتصبه مني، جازت شهادتهما، ويجعل الذي في يده الثوب مقرّاً بملكه للمدّعي، حتى لو ادّعاه بعد ذلك، لا تقبل.

ولو شهد أحد شاهدي المدّعي على إقرار ذي اليد، أنّه اغتصبه من المدّعي،

وشهد **الآخر** على إقراره، أنّه أخذه من المدّعي، فإنّه يقضي به للمدّعي، ويكون المدّعى عليه على حجّته، لأنّ الإقرار بالأخذ لا يكون إقراراً بالملك للمأخوذ منه، فإن الإنسان قد يأخذ ماله من الغير، لا يغتصب ماله من غيره.

ولو شهد أحد شاهدي المدّعي على إقرار المدّعى عليه، أنّ المدّعي أودعه إياه، وشهد **الآخر** على إقراره، أنّه أخذه من المدّعي، فقال المدّعي قد أقرّ بما قالا، ولكني أودعته إياه، لا تقبل هذه الشهادة، لأنّهما لم يجتمعا على إقراره بملكه، ولا على إقراره بالأخذ، لأنّ الذي شهد على إقراره بالوديعة، لم يشهد على إقراره بالأخذ من المدّعي.

رجل ادّعى عيناً في يد إنسان، وأقام البيّنة، أنّها له ثم إن المدّعى عليه أقام البيّنة، أنّ الشهود قد ادّعوا هذه العين، جازت شهادتهم، وبطلت بيّنة المدّعي.

رجلان شهدا: أنّ فلاناً قد مات، وهذه كانت امرأته، وشهد آخران: أنّه كان طلقها قبل الموت. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: شهود الزوجية أولى. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: شهود الطلاق أولى، لأنّ الطلاق يكون بعد النكاح. ثم قال القاضي الإمام، وما قاله الشيخ الإمام، فله وجه يجعل، كأنّه طلق ثم تزوج.

إذا ادّعى أربعة داراً في يد رجل: أنّ هذه الدار، كانت لأبيهم فلان مات وتركها ميراثاً لهم، وهم بنوه، لا وارث له سواهم، وأقاموا البيّنة على هذا الوجه، ثم ظهر أن واحداً منهم ما كان ابناً للميّت، وإنما كان ابناً لبنته، تصادقوا على ذلك. ذكر في المنتقى: أنّه تبطل بيّنتهم، ودعواهم. فلو أنّ البنين الثلاثة بعد ذلك أقاموا شهوداً آخرين غير الأولين، وادّعوا أن الدار كانت لأبيهم، مات وتركها ميراثاً لهم، وهم بنوه الثلاثة، لا وارث له سواهم، صحّ دعواهم، وقبلت بيّنتهم.

المدّعى عليه الدّين إذا ادّعى البراءة عن الدين، إنّ قال لي بيّنة حاضرة في المصر، فإنّه يؤجله القاضي إلى المجلس الثاني. ولو قال المدّعى عليه بعد الإنكار، إن المدّعي أبرأني عن هذه الدعوة وأراد استحلاف المدّعي على البراءة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يحلف المدّعى عليه أوّلاً على الدين، فإن نكل حينئذٍ، يحلف المدّعي على البراءة.

فصل في دعوى المنقول وفيه مسائل النتاج ودعوى الرجلين

رجل خاصم رجلاً في عين، فهو على وجهين:

أمّا إن كان العين هالكاً، أو قائماً، فالقائم لا يخلو.

أمّا إن كان حاضراً في المجلس أو غائباً، فإن ادّعى أنّه هلك، فهذا ودعوى

الدين سواء، لأنّه بعد الهلاك يدّعي الضمان، وهو المثل في ذوات الأمثال، والقيمة في ذوات القيم، فلا تصحّ هذه الدعوى إلا بعد بيان القدر والجنس، لأنّ دعوى المجهول فاسدة، فإن المدّعي لو قال إن هذا استهلك مالي، أو قال: كان هذا شريكي خان في الربح، ولا أدري قدره لا يلتفت إليه.

وكذا لو قال: بلغني أنّ فلاناً الميت أوصى لي، ولا أدري قدره، أو قال المديون: قضيت بعض ديني، ونسيت قدره، أو قال: لا أدري قدره، لا يتلفت إليه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّ القاضي إذا اتهم وصيّ اليتيم، أو قيّم الوقف، ولا يدّعي عليه شيئاً معلوماً، فإن على قول أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، يستحلفه القاضي نظراً للصغير والوقف، فإن كان العين الذي يدعيه المدّعي قائماً، حاضراً في المجلس، لا بدّ أن يشير إليه باليد، فيقول هذا: العين لي ولا بدّ للشهود أيضاً، أن يشهدوا بالملك، وأشاروا بأيديهم إلى المدّعي، والعين المدّعى به. والإشارة بالرأس لا تكفي إلا إذا علم بإشارتهم، الإشارة إلى العين المدّعى به.

ولو قالا: نشهد أن هذا العين المدّعى به. وقالوا بالفارسية: (اين أن مدعى است) لا يكتفي بذلك ما لم يصرحوا بالملك، لأنّ الشيء كما ينسب إلى الإنسان بجهة الملك، ينسب بالإجارة، فلا بدّ من التصريح بالملك لقطع الاحتمال.

وإن كان العين غائباً وادّعى أنّه في يد المدّعى عليه، فأنكر أن بين المدّعي قيمته وصفته، تسمع دعواه وتقبل بيّنته، وإن لم يبيّن القيمة، فقال: غصب مني عين كذا، ولا أدري أنّه هلك، أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته؟

ذكر في عامة الروايات: أنّه تسمع دعواه، فإنّه ذكر في كتاب الرهن، إذا ادّعى رجل على رجل، أنّه رهن عنده ثوباً بكذا. قال: تسمع دعواه. وذكر في الغصب: إذا ادّعى على آخر أنّه غصب منه عبداً، أو ادّعى أنّه غصب منه جارية وغيّبها، وأقام البيّنة على ذلك، تقبل بيّنته ويحبس حتى يجيء بها، ويردّها على صاحبها، وإن لم يبيّن قيمتها، فإن قال الغاصب بعد ذلك، فاتت الجارية أو بعتها، ولا أقدر عليها، قال: يتلوّم القاضي في ذلك زماناً، ومقدار ذلك الزمان مفوّض إلى القاضي، فإن لم يقدر عليها قضى عليه بالقيمة، والقول في مقدار القيمة قول الغاصب.

وذكر في الوديعة: رجل قال لغيره: أودعتك عبداً وأمة، وقال المستودع: ما أودعتني إلا أمة، وقد هلكت، فأقام ربّ الوديعة البيّنة على ما ادّعى، يضمن المستودع قيمة العبد. وقال أبو بكر البلخي: لا تسمع الدعوى إلا بعد بيان القيمة. قال: وما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: محمول على ما إذا ادّعى إقرار المدّعى عليه بذلك.

وعامّة المشايخ، قالوا: تصحّ الدعوى من غير دعوى الإقرار، لأنّ محمداً رحمه الله تعالى لم يذكر الإقرار في شيء من المواضع، لكن ينبغي للقاضي أن يكلّف المدّعي ببيان القيمة جداً، فإن لم يبيّن، يسمع دعواه ويقبل بيّنته، ويأمر المدّعى عليه بإحضار ذلك العين، فإن أبى حبسه شهرين، فإن أحضر عيناً من ذلك الجنس، يقال للمدّعي: أهذا الذي ادّعيته، فإن صدقه أخذه، وإن كذّبه كلّف المدّعى عليه بإحضار عين آخر إلى أن يوافقه المدّعي في ذلك، فإن عجز المدّعى عليه وظهر عجزه، يقضي عليه بالقيمة، والقول في مقدار القيمة، قول المدّعى عليه.

ولو ادّعى عيناً حاضراً في يد رجل، أنّه له، وأنكر المدّعى عليه، فأقام المدّعي بيّنة ما ادّعى، فسأل المدّعي من القاضي أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه إلى أن تظهر عدالة الشهود.

في القياس: لا يكلفه القاضي. وفي الاستحسان: يجبره على إعطاء الكفيل، وإذا أعطاه كفيلاً بنفسه، ينبغي أن يأخذ منه وكيلاً بالخصومة أيضاً، حتى لو غاب المدّعى عليه، يمكنه القضاء على الوكيل ويأخذ منه كفيلاً بعين المدّعى به، لأنّ القاضي لا يتمكّن من القضاء إلا بحضرة المدّعى عليه، وحضرة العين ويجوز أن يكون الكفيل والوكيل واحداً وإنما يفعل القاضي ذلك عند طلب الخصم فإن أبى أن يعطي كفيلاً بنفسه أمر المدّعي أن يلازمه آناء الليل وأطراف النهار، إمّا بنفسه أو بغيره. هذا إذا أقام المدّعي البيّنة، فأمّا إذا ادّعى، ولم يقم البيّنة وطلب من القاضي تكفيله، فهو على وجهين:

إن قال: بيّنتي غائبة، لا يكفله، وإن قال: حضور في المصر. في القياس: لا يكفله. وفي الاستحسان: يكفله إلى المجلس الثاني.

وكذا لو أقام المدّعي شاهداً واحداً، فإنّه يأخذ منه كفيلاً بنفسه، وبالعين المدّعى به ووكيلاً بالخصومة، وكفيلاً بنفس الوكيل، فإن أعطاه الوكيل دون الكفيل، أو الكفيل دون الوكيل، لا يقبل القاضي ذلك منه، إلا أن يرضى به الخصم.

ولو كان المدّعى به نقلياً، فقال المدّعى به: لا أرضى بالكفيل بالنفس، وبالكفيل بالعين وطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل، إن كان المدّعى عليه عدلاً، لا يخشى عليه تغييب العين، لا يجيبه القاضي إلى ذلك. وإن كان فاسقاً يخشى عليه، يجيبه القاضي إلى ذلك.

وإن كان المدعى به عقاراً، وطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل، لا يجيبه القاضي إلى ذلك، إلا أن يكون أشجاراً عليها ثمار. وإن كان المدّعى به دابّة أو جارية، يحتاج إلى النفقة وأبى المدّعى به أن يعطي كفيلاً، والمدّعي لا

يقدر على الملازمة، فطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل، فإن القاضي يقول للمدّعي: إن شئت وضعته على يدي عدل، وتكون النفقة عليك، عدلت بيّنتك، أو لم تعدل، قضيت بها لك، أو لم أقضِ. فإن رضي المدّعي بذلك وضعها على يدي عدل، وإن لم يرضَ لا يضع، ويلازم إن شاء.

ولو طلب المدّعي من القاضي الحيلولة بين المدّعى به والمدّعى عليه، إن كان ذلك قبل إقامة البيّنة، لا يجيبه القاضي إلى ذلك.

وكذا لو أقام شاهداً فاسقاً، أو شاهدين فاسقين، لأنّ قول الفاسق، لا يعتبر ألا يرى أنّه لو أخبر بنجاسة الماء وطهارته، لا يعتبر قوله في ذلك في ظاهر الجواب. وإن أقام المدّعي شاهداً عدلاً، أو امرأتين مستورتين، فإن كان ذلك من باب الفرج، بأن شهدا على أمة أنّها لهذا الرجل، حيل بينها وبين المدّعى عليه، وتوضع عنده عدل. وكذا لو ادّعت حريّة أو عتقاً أو شهد بطلاق بائن، أو ثلاث يحال بينها وبين الزوج. وذلك بأن يجعل القاضي بينهما امرأة عدلة، ولا تخرج عن منزل الزوج

فإن حيل بين الأمة وبين المدّعى عليه، فلم يعدل البيّنة. وقال المدّعي: لي بيّنة أخرى حاضرة، قالوا: لا ترفع الحيلولة، ولا تؤخذ من العدل إلى آخر المجلس، وقيل: يؤجل أياماً، كما لو ادّعى القاتل بينة على العفو فإنه يؤجل أياماً وراء المجلس استحساناً.

ولو ادّعى رجل نكاح امرأة وهي في يد غيره فأقام المدّعي البيّنة فإن سأل المدّعي الحيلولة، أو التعديل في مدّة مسألته عن الشهود، فعل القاضي ذلك وإلا فلا.

وكذا المرأة إذا ادّعت فساد النكاح، وأقامت البيّنة، وسألت الحيلولة. وكذا رجل ادّعى أمة في يد رجل. وقال: بعتها من الذي في يديه، بيعاً فاسداً، وقال المدّعى عليه: اشتريتها منه شراء جائزاً، فهو بمنزلة ما لو ادّعت المرأة فساد النكاح. وإن كان الدعوى في غير الفرج، وأقام المدّعي بيّنته، فإنه يأخذ كفيلاً من المدّعى عليه بنفسه، وبالمدّعى به ووكيلاً بالخصومة، ولا يحتاج إلى التعديل والحيلولة، إلا أن يكون المدّعي شيئاً يخاف تغييبه وإتلافه.

ولو كانت الجارية في يد رجلين، يدّعي كل واحد منهما أنّها له. فإن القاضي يدعها في أيديهما، ويقول لكلّ واحد منهما: أقم البيّنة، فإن أراد كلّ واحد منهما أن تكون الجارية عنده، وتنازعا في ذلك. أمرهما القاضي أن يتفقا على رجل تكون عنده إلى أن تقوم لهما بيّنة قطعاً للمنازعة، فإن أقام أحدهما البيّنة على دعواه، ولم يقم الآخر، وضعها القاضي عند رجل عدل إلى أن يسأل عن الشهود.

ولو ادّعى رجل نكاح امرأة كبيرة ليست في يد رجل، وهي تجحد دعواه، فأقام البيّنة، وطلب من القاضي أن يضعها على يد عدل، إلى أن يسأل عن الشهود، فإن القاضي لا يضعها، ولكن يأخذ منها كفيلاً. وكذا لو ادّعى نكاح بكر، هي في بيت أبيها، لا يعزلها. وإن كان المدّعى به منقولاً عظيماً، لا يمكن نقله إلا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم والحجر والرحى والصنم الكبير، والمكيل، والموزون، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: ينقل إلى مجلس القاضي ومؤنة النقل، تكون على المدّعى عليه. والصحيح: أن القاضي يبعث رجلاً يسمع الشهادة بحضرة المدّعى به، وشهوداً معه فيشهدون عند القاضي، أن شهود المدّعي شهدوا للمدّعي، وحينئذٍ يقضي القاضي للمدّعي، والذي بعثه القاضي لسماع الشهادة، لا يكون قاضياً، فلا بدّ من القضاء بتلك الشهادة.

وإذا وقعت الدعوى في دابة، لا بأس بإدخالها في المسجد للخصومة، إذا كان القاضي يجلس في المسجد، لأنّ الشهادة بالمنقول، لا تقبل إلا بالإشارة إليه.

وإذا ادّعى رجل جارية أو عبداً، أو دابّة أو عرضاً في يد رجل، فشهد أحد شاهدي المدّعي أنّها جاريته، وشهد الآخر أنّها كانت جاريته. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في شرح الغصب، أنّها تقبل ويقضي للمدّعي. وكذا لو شهد أحدهما أنّها ملكه، وشهد الآخر أنّها كانت ملكه.

ولو شهد أحدهما أنّها كانت في يده، وشهد الآخر أنّها في يده، لا تقبل، ولو ادّعى المدّعي أنّها كانت له، وشهد الشهود أنّها له. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، أنّها لا تقبل.

ولو شهد الشهود أنّها كانت في يد المدّعي أمس، أو قالوا منذ شهر أو سنة، لا يقضي بهذه الشهادة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنّها تقبل، ويؤمر بالتسليم إلى المدّعي. ولو شهدوا على إقرار المدّعى عليه، أنّها كانت في يد المدّعي أمس، يؤمر بالإعادة إلى المدعي في قولهم. وكذا لو شهدوا أنّها كانت في يد المدّعي، وأن المدّعى عليه هذا أخذها منه، أو غصبها منه، أو انتزعها من يده، أو أبق العبد من يد المدّعي، فأخذه المدّعى عليه، أو أرسله المدّعي في حاجته، فأخذه المدّعى عليه، أو أودعه عند المدّعى عليه، أو أعاره إياه تقبل، وإن لم يشهدوا على ملك المدّعي.

ولو شهد الشهود، فقالوا: نشهد أن هذا العين لهذا المدّعي، ولم يشهدوا أنّه ملك المدّعي، أو قالوا: نشهد أن المدّعي مالك لهذا، أو شهدوا على إقرار صاحب اليد، أن هذا العين لهذا المدّعي، يجوز ويقضى به للمدّعي.

وكذا لو شهدوا أنّه له ملكه منذ عشرين سنة، أو ذكروا وقتاً أقل من ذلك، أو أكثر، يجوز ويقضي به للمدّعي. وما ذكرنا قبل هذا، أنّه لا بد من التصريح على الملك، فذاك قول البعض، وهو اختيار الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى.

وأما على قول العامة، إذا شهدوا أنّه له تقبّل. المدّعي إذا قال للقاضي: إن المدّعى عليه أقرّ أنّ هذا الشيء لي، فمره بالتسليم إليّ. قال عامّة المشايخ: تسمع دعواه، وإذا أقام البيّنة على هذا، يأمره بالتسليم إليه. إذا شهدوا بشيء ينقل أن هذا الشيء ملك المدّعي، تجوز شهادتهم. وإن لم يشهدوا أنّه في يد المدّعى عليه بغير حق، لأنّهم لمّا شهدوا له بالملك، وملك الإنسان لا يكون في يد غيره، إلا بعارض، فالبيّنة تكون على مدّعي العارض، ولا تكون على صاحب الأصل.

وقال بعضهم: ما لم يشهدوا أنّه في يد المدّعى عليه بغير حق، لا يقطع يد المدّعى عليه، والأوّل أصحّ. وفيما سوى العقار، لا يشترط أن يشهدوا أنّه في يد المدّعى عليه، لأنّ القاضي يراه في يده، فلا حاجة إلى البيان بخلاف العقار.

رجلان تنازعا في عين كلّ واحد منهما، يدّعي أنّه له فإن كانت العين في يد غيرهما، ينكر دعواهما، فأقام المدّعيان البيّنة على الملك المطلق، إن لم يؤرخا، أو أرّخا، وتاريخهما سواء يقضي بينهما نصفان، فإن أرّخا وأحدهما أسبق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وأبي يوسف الآخر ومحمد، الأول يقضي لأسبقهما. وإن أرّخ أحدهما وأطلق الآخر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يقضي بينهما، هو الصحيح، ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد.

واختلفت الروايات عن صاحبيه في ذلك. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: الصحيح أن على قول أبي يوسف الأول، ومحمد الآخر، يقضي بينهما نصفان، كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كات العين في يد أحدهما فإن لم يؤرّخا، أو أرّخا وتاريخهما سواء، فالخارج أولى وإن أرّخا وأحدهما أسبق يقضي لأسبقهما، سواء كان خارجاً، أو صاحب يد، وهو قول أبي يوسف الآخر. وفي قول محمد الآخر الخارج أولى، فإن أرّخ أحدهما، ولو يؤرّخ الآخر، كان الخارج أولى في قول أبي حنيفة، ومحمد الآخر وأبي يوسف الأول.

ولو تنازع رجلان في شيء، فأقام أحدهما البيّنة، أنّه كان في يده منذ شهر، وأقام الآخر البيّنة أنّه في يده الساعة أقرّه القاضي في يد مدّعي الساعة. وكذا لو أقام أحدهما البيّنة، أنّه كان في يده منذ شهر، وأقام الآخر البيّنة، أنّه كان في يده منذ جمعة، جعله القاضي في يد مدّعي الجمعة.

عبد في يد رجل أقام البيّنة، أنّه كان عبده منذ عشرين سنة، وأقام الآخر البيّنة أنّه عبده، وكان في يده منذ سنة حتى اغتصبه الذي في يده، فهو لمن في يده.

رجل قال لغيره: هذا العبد لك، فقال المقرّ له: ليس هو لي، ثم قال: بلى هو لي، لا يقبل قوله.

ولو أقام البيّنة أنّه لي، لا تقبل بيّنته. وقال الناطفي رحمه الله تعالى: إذا قال: ليست هذه الدار لي، ثم أقام البيّنة أنّها له تقبل بيّنته، لأنّه لم يقربها لمعروف حتى لو كانت الدار في يد رجل يدعيها لنفسه، فقال رجل آخر: ليست الدار لي، ثم ادعاها لنفسه، لا تسمع دعواه.

ولو أقام البيّنة، لا تقبل بيّنته، لأنّ لما قال: ليست لي، صار مقرّاً بالملك لذي اليد، فإذا ادّعاه لنفسه بعد ذلك، لا تسمع.

رجل في يده عبد يقرّ بالرقّ، فادّعى العبد أنّ فلاناً الغائب اشتراه من مولاه هذا بألف، ونقده الثمن، لا يقبل قوله. وإن ادّعى أنّ فلاناً الغائب اشتراه من مولاه، ووكله بالخصومة وبقبض نفسه من صاحب اليد، قبلت بيّنته، لأنّ العبد يصلح خصماً في قبض نفسه، ويصلح وكيلاً في شراء نفسه. ولو قال العبد: كنت عبداً لفلان، فباعني منك بألف درهم، ووكلني بقبض الثمن، وأقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته، إلا أن لمولاه أن يمنعه عن الخصومة، وإن لم يمنعه، فالوكالة جائزة وله أن يقبض الثمن، ويبرأ منه المولى.

ولو قال: أنا عبد فلان، قد وكلني بخصومتك في نفسي، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته. رجل جاء إلى امرأة رجل، أو ابنته، وهي صغيرة، فخدعها وأخرجها من منزل أبيها، أو زوجها. كان للأب والزوج أن يخاصمه في ذلك، ويحبس حتى يأتي بها، أو يعلم أنّها قد ماتت.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، فطولب بالبيّنة، فلمّا قاما من عند القاضي باعه صاحب اليد من رجل بألف، وتقابضا، ثم أودعه المشتري عند البائع، وغاب، ثم جاء المدّعي بالبيّنة، فإن كان القاضي يعلم بما صنع ذو اليد، أو أقرّ به المدّعي، لا يسمع بيّنة المدّعي على ذي اليد، وإن لم يعلم به القاضي ولا أقرّ به المدّعي، تقبل بيّنة المدّعي، ولا تقبل بيّنة صاحب اليد، أنّه باعه من فلان، ثم أودعه فلان عنده.

وإن أقام البيّنة على إقرار المدّعي بذلك، قبلت بيّنته، وتندفع عنه الخصومة.

والهبة والصدقة إذا اتّصل بهما، القبض بمنزلة البيع في ذلك.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، فقبل أن يقيم البيّنة، باعه المدّعى عليه من رجل بمحضر من الشهود، ثم أقام المدّعي البيّنة على المدّعى عليه، أن العبد له، فإن القاضي يقضي به للمدّعي، ولا تقبل بيّنة المدّعى عليه، أنّه باعه، فإن جاء

المشتري بعد ذلك، وأقام البيّنة على المقضي له أنّ العبد عبده، وهو في يده بغير حقّ، يقضي به للمشتري، فلو باعه المشتري، أو وهبه من المقضى عليه الأول، جاز، ويعود العبد إلى ملكه.

وهذه حيلة يحتال بها لدفع الاستحقاق. ولو ادّعى عبداً في يد رجل، فقبل أن يقيم المدّعي البيّنة، باعه بيعاً صحيحاً بمحضر من الشهود، ثم أقام المدّعي البيّنة على أنّ العبد له، فإنّه يقضي به للمدّعي، فإن حضر المشتري بعد ذلك، وأقام البيّنة على المقضي له، أنّ العبد عبده، كان اشتراه من المقضي عليه، لا تسمع دعوى المشتري، ولا تقبل بيّنته، لأن القضاء على المقضي عليه، يكون قضاء عليه وعلى من تلقّى الملك منه.

جبّة في يد ثلاثة نفر:

أحدهم: يدّعي بطانتها.

والثاني: قطنها.

والثالث: كلّها، وأقام كلّ واحد منهم البيّنة على ما ادّعى، فإنّه يقضي بجميعها لمدّعي الكلّ، ويضمن هو لمدّعي البطانة نصف قيمة البطانة، ولمدّعي القطن نصف القطن، وإنّما يقضي لمدّعي الكلّ بالطهارة، لأنّه يدعيها، ولا يدعيها غيره، فيقضي له. ثم مدّعي الكلّ مع مدّعي البطانة يدعيان البطانة، ولا يدعيها غيرهما. والبطانة في أيديهما، فيقضي لكلّ واحد منهما بنصفها الذي في يد صاحبه ترجيحاً لبيّنة الخارج على بيّنة ذي اليد، إذا قضى لمدّعي البطانة بالنصف، صار كأن مدّعي الكلّ غصب منه نصف البطانة، وجعلها بطانة لجبّته، فيضمن نصف قيمتها.

وهكذا في القطن إلا أنّ في القطن يضمن المثل، وفي البطانة يضمن القيمة.

رجلان في يد كلّ واحد منهما شاة، أقام كلّ واحد منهما البيّنة. إن الشاة التي في يد صاحبه شاته، ولدت من شاته التي في يده، فإن كانتا مشكلتين. ذكر في الأصل: أنّه يقضي لكل واحد منهما بالشاة، التي في يد الآخر، لأنّهما استويا في دعوى النتاج، فتعارضت البينتان في ذلك، فلا تعتبر دعوى النتاج، فيجعل كأنّهما ادّعيا ملكاً مطلقاً، فيقضي بكلّ شاة بيّنة الخارج.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يقضي لكل واحد منهما بالشاة، التي في يده قضاء ترك، لا قضاء استحقاق، لأنّه لا وجه للقضاء لكل واحد منهما بالنتاج لمكان الاستحالة، والقضاء بغير النتاج، قضاء بغير دعوى، فتبطل البيّنتان ضرورة.

جارية في يد رجل ادّعاها رجلان، أقام كل واحد منهما البيّنة أنّها جاريته، بعتها من الذي في يديه بألف درهم على أنّي بالخيار ثلاثة أيام، فإنّه يقضي

بالبيّنتين، فإن أمضيا البيع، كان لكلّ واحد من المدعيين على الذي في يديه ألف درهم، لأنّ حق كلّ واحد منهما عند الإمضاء، قبل المشتري في الثمن، ولا تضايق في الثمن. فإن أمضى أحدهما البيع دون الآخر، فللذي أمضى البيع على المشتري نصف الثمن، لأنّه لم يسلّم للمشتري منه إلا نصف الجارية، وللذي لم يمضِ البيع أن يأخذ كلّ الجارية، لأنّه أقام البيّنة على أنّ كلّ الجارية له، وإنّما يتنصف بحكم المزاحمة.

وقد زالت مزاحمة صاحبه، وإن لم يمض كل واحد منهما البيع، كانت الجارية بين المدعيين نصفين لاستوائهما في الحجّة، ولا شيء على المشتري من الثمن لاستحقاق المبيع.

رجل أقام البيّنة على رجل أنّه غصب منه هذه الجارية اليوم، وأقام آخر البيّنة على أنّ هذا المدّعى عليه اغتصب منه هذه الجارية منذ شهر. قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هي للّذي أقام البيّنة في الوقت الآخر، ويضمن المدّعى عليه قيمتها لصاحب الوقت الأول.

وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هي للّذي أقام البيّنة على الوقت الأوّل، ولا يضمن للآخر شيئاً.

رجل ادّعى أنّ فلاناً الميت غصب منه شيئاً، وبيّن وأحضر بعض ورثة الميت، وأقام عليه البينة بذلك، وبعض ذلك الشيء في يد هذا الوارث، وبعضه في يد وكيل الوارث الآخر. وهذا الوارث الحاضر مقرٌّ أنّه ميراث لهم من قبل أبيهم، فإنّه يقضي على هذا الوارث الحاضر، يدفع ما في يده إلى المدّعي، ولا يؤخذ ما في يد وكيل الغائب.

ولو كان كلّه في يد الوارث الحاضر، فإنّه يقضي بكل ذلك عليه، ويدفع إلى المدّعي، فإذا قدم الغائب وقال: كان هذا في يد أخ لنا من غير الوالد، لا يقبل قوله.

رجلان لهما على رجل ألف درهم مشترك بينهما، فجحد المدّعى عليه، فحضر أحد الرجلين، وأقام البيّنة على دينهما وشريكه غائب. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القاضي يقضي للحاضر بخمسمائة، ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه، إلا أن يكون الألف ميراثاً بينهما عن مورث واحد.

فإذا حضر الشريك الغائب، يكلف إعادة البيّنة، فإن لم يقدر على ذلك يدخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أي الشريكين حضره، فهو خصم عن الآخر في الباقي في الميراث وغيره. وقال محمد رحمه الله تعالى: القياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. والاستحسان ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى.

أربعة نفر لهم على رجل ألف درهم، وهو موسر أو معسر، فشهد اثنان منهم على اثنين منهم، أنّهما أبرآ الغريم عن حصتهما من الألف، جازت شهادتهما. وإن كان ذلك ثمن مبيع باعوه منه، وإن مات الغريم، وترك ألف درهم، فشهد بالبراءة بعد موته، لا تجوز شهادتهما، لأنّ الألف المتروك بعد الموت، يصير مشتركاً بين الغرماء، كلّ واحد منهم، كان مدعياً تخليص ذلك لنفسه.

عبد في يد رجل، أقام البيّنة على رجلين، أنّه باعه منهما بألفي درهم، وأقام أحد الرجلين البيّنة أنّه اشتراه منه بألف درهم. ذكر في المنتقى: أنّه يقضي ببيّنة الذي العبد في يديه.

رجل ادّعى على رجل ألفاً، فجحد المدّعى عليه، وأعطاه إياه على الجحود، أو صالحه من دعواه، ثم إنّ المدّعى عليه، أقام البيّنة أنّ المدّعي، قال قبل أن يقبض مني المال، أو قال قبل الصلح: ليس لي قبل فلان شيء، فالصلح وقضاء المال ماضيان.

وإن أقام البيّنة أنّه أقرّ بذلك بعد الصلح وقضاء المال، يبطل الصلح والقضاء. وإن كات القاضي قضى عليه بالمال بالبيّنة، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة، أنّ المدّعي أقرّ قبل القضاء، أنّه ليس له على المدّعى عليه شيء، يبطل عنه المال.

عبد في يد رجل ادّعاه رجل، وقال: كان العبد لي، وهبته لذي اليد، وهو غائب، ولم آمره بقبضه، فقبضه بغير أمري. وقال الموهوب له: وهبته لي، وقبضته منك، فإن القول يكون قول الموهوب له، لأنّه مقبوض في يده.

ولو قال الموهوب له: حين وهبته لي، كان العبد في منزلك، ولم يكن بحضرتنا، فأمرتني بقبضه، فقبضته، لا يقبل قوله.

ولو قال المدّعي: كان العبد لأبي، وهبه لك، فلم تقبضه في حياته، وإنّما قبضته بعد موته، كان القول قول الوارث.

إذا اختلف ربّ المال مع المضارب، فقال المضارب: رددت عليك رأس المال بعدما اقتسما، وأنكر ربّ المال، كان القول قول ربّ المال، لأنّ المضارب يدّعي أنّ ما في يده نصيبه من الربح، وربّ المال يدّعي أنّه مال المضاربة، لأنّه لم يردّ عليه رأس المال، فيحلف كلّ واحد منهما، فإن أقاما البيّنة، أقام ربّ المال، أن المضارب أقرّ أنّه لم يردّ عليه رأس المال، أو أقام المضارب البيّنة على إقرار ربّ المال، أنّه ردّ عليه رأس المال، فهذا على وجوه: إن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق، يقضي لآخر سابقاً فلان ربّ المال. وإن أقرّ ببراءته، إلا أن المضارب لما أقرّ بالضمان بعد ذلك، فقد ردّ إقراره، وبطلت البراءة.

وهذا يصلح أصلاً في جنس هذه المسألة، وإن أرّخا وتاريخهما سواء، أو أطلقا، يقضي ببيّنة المضارب، ويجعل، كأنّه لم يرد ثم ردّ بعد ذلك.

جارية في يد رجل ادّعت أنّها حرّة الأصل، وأنكرت أنّها أقرّت بالرقّ، وادّعى ذو اليد أنّها أقرت بالرقّ، كان القول قول الجارية ويقضي بحرّيتها.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل، فقال: هو لي اشتريت من فلان بكذا، وفي يدك بغير حقّ، فواجب عليك تسليمه إليّ، قالوا: لا تسمع هذه الدعوى، لأنّه لم يذكر نقد الثمن.

ومن اشترى شيئاً، فوجده في يد غيره، قبل أن ينقده الثمن، لا يكون له أن يأخذه من صاحب اليد، إلا أن يدّعي الوكالة بالقبض من البائع.

رجل ادّعى على رجل أنّه غصب منه حماراً، وذكر سماته، فأقام البيّنة على وفق دعواه، فأحضر المدّعى عليه حماراً، فقال المدّعي: هذا الذي أدّعيه. وزعم شهوده أن هذا الحمار، هو الحمار الذي شهدنا بملكه للمدّعي، فنظروا فيه، فإذا فيه بعض شياته على خلاف ما قالوا: بأن ذكر الشهود عند الشهادة، أنّه مشقوق الأذن، وهذا الحمار الذي جاء به المدّعى عليه غير مشقوق الأذن.

قالوا: هذا لا يمنع القضاء للمدّعي، ولا يوجب خللاً في شهادتهم، لأنّهم ذكروا ما لم يكن محتاجاً إليه في الدعوى والشهادة والخلاف في مثل هذا، لا يوجب الخلل، والله أعلم.

قال رضي الله عنه: وسنذكر في مسائل النتاج ما يخالف هذا.

رجل ادّعى دابّة أو داراً في إجارة الغير، لا تقبل بيّنة المدّعي إلا بحضرة الآجر والمستأجر جميعاً. كذا الرهن.

ولو كانت مزرعة في يد رجل، فإن كان البذر من قبل المزارع، فهو بمنزلة الإجارة. وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، اختلفوا فيه. والصحيح: أنّه لا يشترط حضرة العامل. ولو باع شيئاً، ولم يسلّم إلى المشتري حتى ادّعاه رجل، فإنه يشترط حضرة البائع والمشتري. وكذا لو أراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة، وهي في يد البائع، يشترط حضرة البائع والمشتري.

ولو ادّعى على صغير شيئاً بحضرة وصيه. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح القسمة: أنّه لا يجوز ولا يشترط حضرة الصغير، ولم يفصل بين ما إذا كان المدّعى به ديناً، أو عيناً، وجب بمباشرة الوصي أوّلاً بمباشرة الوصي.

وذكر الناطفي: أنّه لو ادّعى ديناً، وجب بمباشرة الوصي، لا يشترط حضرة الصغير. وإن كان ديناً وجب لا بمباشرة الوصي، كضمان الاستهلاك، ونحو ذلك يشترط حضرة الصغير للإشارة إليه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لو ادّعى على صبي محجور مالاً، باستهلاك، أو غصب. إن كان المدّعي، يقول: لي بيّنة حاضرة. تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير، ويحضر معه أبوه أو وصيّه، حتى إذا قضى القاضي

بالمال، يؤمر الأب، أو الوصيّ بالأداء. وإن لم يكن للصبي أب ولا وصي، وطالب المدّعي من القاضي، أن ينصب وصياً للصغير. أجابه القاضي إلى ذلك، لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي.

وعند بعض المتأخرين يشترط حضرة الصغير عند الدعوى، سواء كان الصغير مدّعياً، أو مدّعى عليه.

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن لا يتشرط حضرة الأطفال عند الدعوى، كما ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده، رحمه الله تعالى.

ولو ادّعى على ميت ديناً ووَرَثَتُهُ صغار، فإن كان للميت وصي، لا يشترط حضرة الورثة. وإن يكن للميت وصي، وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد يكفي.

ولو ادّعى على عبد مأذون، أو معتوه مأذون في التجارة، يعقل التجارة مالاً بغصب، أو استهلاك وديعة، أو جحود وديعة، أو بيع، أو شراء، أو إجارة، أو استئجار، أو ما أشبه ذلك، وأقام البيّنة على ما ادّعى، أو أقام البيّنة على إقراره بذلك. والعبد يجحد ذلك، جاز. وإن كان مولاه أو ولي المعتوه غائباً، لأنّ العبد المأذون والمعتوه المأذون لو أقرّ بذلك، صحّ إقراره، لأنّه من التجارة.

والبيّنة قامت على خصم منكر لو أقرّ، يصحّ إقراره، فيكتفي بحضرته. وإن كان العبد محجوراً، أو المعتوه محجوراً، يعتبر حضور المولى، والعبد جميعاً سواء شهدوا على معاينة السبب، أو إقراره بذلك، ولا تقبل الشهادة على المولى عند غيبته. وهل تقبل في حقّ العبد حتى يؤاخذ بذلك بعد الإعتاق؟

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن تسمع البيّنة، ويقضي عليه. وإن كانا حاضرين، تقبل البيّنة عليهما في حقهما، ولا تسمع دعوى استهلاك الوديعة والبضاعة على العبد المحجور في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، سواء كان المولى حاضراً، أو غائباً. وسواء شهدوا عليه بمعاينة الاستهلاك، أو شهدوا عليه بإقراره.

ولو شهدوا على عبد مأذون في التجارة، بقتل عمد، أو قذف أو زنا، أو شرب خمر، فأنكر العبد إن كان مولاه حاضراً، جاز بالإجماع. وإن كان غائباً، لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وتقبل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، لو قامت البيّنة على العبد المأذون بقصاص أو حدّ، تقبل، وكذا المحجور. وإن شهدوا عليه بالإقرار بهذا الأسباب.

ففي الزنا وشرب الخمر والحدود الخالصة لله تعالى، لا تقبل. وفي القصاص والقذف إن كان مولاه حاضراً، تقبل. وإن كان مولاه غائباً، لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو شهدوا على الصبي المأذون، أو المعتوه المأذون بقتل العمد، أو بالزنا أو شرب الخمر، أو القذف. ففي الزنا وشرب الخمر والقذف، لا تقبل، حضر الولي أو غاب. وفي القتل إن حضر الولي، جاز لأنّ موجبه هو الديّة على العاقلة، وإن كان الولي غائباً، لا تقبل بلا خلاف. وإن شهدوا على الإقرار بهذه الأسباب، لا تقبل حضر الولي أو غاب.

وإن شهدوا على العبد المأذون بالسرقة، إن كان موجبه القطع، تقبل إذا كان المولى حاضراً معه، ويقطع بلا خلاف. وإن كان المولى غائباً، لا تقبل في حق القطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وتقبل في حقّ الضمان، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى، تقبل في حقّ القطع.

وإن كانت السرقة موجبة للمال، تقبل بلا خلاف، حضر المولى أو غاب. وإن شهدوا على الصبي المأذون، أو المعتوه المأذون في التجارة بالسرقة، تقبل حضر الولي أو غاب، لأنّ موجبها الضمان، لا غير.

ولو اختلف العبد المأذون المديون مع المولى في ثوب، وادّعاه كلّ واحد منهما، إن كان الثوب في منزل العبد، وهو من تجارته، يعني من نوع ما يتّجر فيه، فالثوب له. وإن كان العبد لابساً ثوباً، أو راكباً دابّة، وهو في منزل المولى، فالثوب والدابّة للعبد، وإن لم يكن من تجارته.

ولو أن رجلين اختلفا في دابّة **أحدهما** راكبها، **والآخر**: ممسك بلجامها فالراكب أولى، ولابس الثوب مع المتعلّق به كذلك.

لو كان **أحدهما**: جالساً على بساط، **والآخر**: متعلّق به، كان بينهما. ولو كانا على دابّة **أحدهما**: راكب في السرج، **والآخر**: رديف ادّعيا الدابّة، فهي لراكب السرج. وإن كانا في السرج، فهي بينهما.

ولو أنّ قطاراً يقودها رجل، ورجل راكب بعيراً منها، فادّعى الراكب أنّ الإبل كلّها له، والقائد كذلك. ينظر إن كانت الإبل عليها حمولة الراكب، فالإبل كلّها للراكب، وليس للقائد منها شيء، وإنّما هو أجير.

وعن محمد رحمه الله تعالى في قطار من الإبل على أول بغير، منها رجل راكب، وعلى بعير في وسطها رجل راكب، وعلى آخر بعير منها رجل راكب، ادّعى كلّ واحد منهم، أن الإبل كلّها له. قال: البعير الذي عليه الأول له خاصة، والبعير الذي عليه الأوسط للوسط خاصة، والذي عليه الآخر له خاصة، وما بين الأوّل إلى الأوسط وما بين الأوسط إلى الآخر، فهو بين الأول والأوسط نصفان، وليس للآخر إلا البعير الذي هو عليه.

إذا زّوج الرجل بنيه الخمسة وهم في دار أبيهم، كلهم في عياله، فقال: البنون المتاع متاعنا، والأب يدّعي لنفسه، فإن المتاع، يكون للأب وللبنين الثياب التي

عليهم لا غير. فإن قال البنون، أو قالت امرأة الميت بعد موته لمتاع بعينه، إن هذا استفدناه بعد موت الأب، أو الزوج، كان القول قولهم، وإن أقروا أنّ المتاع، كان في البيت يوم مات الأب، أو قامت البيّنة على ذلك، فهو ميراث عن الأب، لا يقبل قولهم.

رجل أعتق أمته ولها ولد، فقالت: أعتقتني قبل الولادة، والولد حرّ، وقال المولى: لا بل أعتقتك بعد الولادة، والولد عبد.

ذكر في العيون: أن الولد إذا كان في يدها، كان القول قولها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الولد في يديهما، فكذلك يكون القول قولها. وإن أقاما البيّنة فبيّنتها أولى، لأنّها تثبت العتق في زمان سابق. وكذلك في الكتابة، فأمّا في التدبير، القول قول المولى.

وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: إن كان الولد يعبر عن نفسه، فالقول قوله. وإن كان لا يعبّر، فالقول لمن هو في يديه. وإن أقاما البيّنة، فبيّنتها أولى وكذلك في الكتابة.

ولو أعتق جاريته، ثم اختلفا بعد حين في ولدها، فقالت: ولدته بعد عتقي، فأخذته مني، وقال المولى: ولدته قبل العتق، فأخذته منك، والولد لا يعبّر، فعلى المولى أن يردّه إلى الأم. وكذلك في المكاتبة. وفي المدبّرة وأم الولد، القول للمولى.

رجل وامرأة في يديهما داراً. أقامت المرأة البيّنة أن الدار لها، وأن الرجل عبدها، وأقام الرجل البيّنة أن الدار له، والمرأة زوجته تزوجها على ألف درهم، ودفع إليها، ولم يقم البيّنة أنّه حرّ، يقضى بالدار للمرأة، وبالرجل عبداً لها.

ولو أقام الرجل البيّنة أنّه حرّ الأصل، والمسألة بحالها فإن المرأة امرأته، ويقضى بأنّه حرّ ويقضى بالدار للمرأة من قبل أن الدار والمرأة في يد الزوج، حين قضى بأنّها امرأته، فكان القضاء بالدار ببيّنة المرأة أولى، كزوجين في أيديهما دار، أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها داره.

فإن في قياس أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقضى بالدار للمرأة، ولو لم يكن لها بيّنة، كانت الدار للزوج، لأنّه صاحب يد.

وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى في النوادر: لو أقام الرجل البيّنة أنّ الدار داره، والمرأة أمته، وأقامت المرأة البيّنة أنّ الدار لها، وأنّ الرجل عبدها، وليست الدار في يدهما. فالدار بينهما نصفان، فإن كانت في يد أحدهما تترك في يده، لتعارض البيّنتين في الدار، ويحكم لكلّ واحد منهما بالحرية، ولا تقبل بيّنة أحدهما على صاحبه بالرقّ لمكان التعارض.

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن الدار إذا كانت في يد أحدهما، يقضى

ببيّنة الخارج، لأنّ بيّنة صاحب اليد في الملك المطلب، لا تعارض بيّنة الخارج.

رجل ادّعى على رجل أنّه رهن عنده ثوباً وبيّنه، فجحد المدّعى عليه، فشهد الشهود أنّه رهن عنده ثوباً، ولم يسموه. ذكر في الأصل: أنّه تجوز هذه الشهادة، ويكون القول قول المرتهن، إذا أتى بثوب مع يمينه. وكذلك في الغصب، وقد ذكرنا.

عبد في يد رجل أقام البيّنة، أنّه عبد للذي في يديه، وأنّه أعتقه، وقال الذي في يديه: هو لفلان أودعني، أو قال: غصبته منه، وليس لصاحب اليد بيّنة على ما يدّعي، فقضى القاضي بالعتق، ثم حضر فلان بعد ذلك، وأقام البيّنة أنّه عبده، اغتصبه منه صاحب اليد، أو كان أودعه عنده، فإنه يقضي به للذي حضر، ويبطل عتقه.

وذكر في الجامع: أنّه إذا أقام عبد البيّنة على الذي في يده، أنّ فلاناً أعتقه، وهو يملكه، وأقام الذي في يديه البيّنة أنه لفلان الغائب أودعه عنده فإنه يقضي بالعتق فإن قدم فلان الغائب وأقام البيّنة أنه عبده لا تقبل بينته والعتق أولى ولو أقامت جارية البيّنة على رجل أنّها له، أعتقها وأقام آخر البيّنة أنّها له، اغتصبها الذي في يديه، كان العتق أولى.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، أنّه له وطولب بالبيّنة، فلمّا قاما من عند القاضي، باع الذي في يديه العبد من ثالث وتقابضا، ثم أودعه المشتري عند البائع، فغاب ثم جاء المدّعي بالبيّنة، فإن علم القاضي بما صنع ذو اليد، أو أقرّ به المدّعي، لا يسمع بيّنة المدّعي على صاحب اليد، وإن لم يعلم به القاضي، ولا أقرّ به المدّعي، سمعت بيّنة المدّعي، ولا يسمع بيّنة ذي اليد على ما صنع إلا إذا أقام البيّنة على إقرار المدّعي بذلك، فيقبل بيّنته، وتندفع عنه خصومة المدّعي.

والهبة إذا اتصل بها القبض والصدقة في هذه بمنزلة البيع.

رجل ادّعى على آخر أنّه استهلك عليه كذا دابّة، وسمّى عدداً معلوماً، وجاء بالشهود. قالوا: ينبغي للشهود أن يبيّنوا الذكور والإناث، فإن لم يبيّنوا ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: أخاف أن لا تقبل شهادتهم، ولا يقضى بشيء، وإن بيّنوا الذكور والإناث، جازت شهادتهم، ولا يحتاج إلى ذكر اللون، لأنّ اختلاف الذكورة والأنوثة، اختلاف فاحش بها. تختلف المنافع، ولا كذلك اختلاف اللون.

عبد في يد رجل أقام الذي في يديه البيّنة، أنّه أعتقه، وهو يملكه، وأقام آخر البيّنة أنّه أعتقه، وهو يملكه، فإن صدق العبد أحدهما، فبيّنته أولى. وإن كذبهما جميعاً، يقضي بولائه بينهما نصفين.

أمة في يد رجل، أقام البيّنة أنّه دبرها، وهو يملكها، وأقام آخر البيّنة أنّها

ولدت منه، وهو يملكها، وأقام آخر على مثل ذلك، فهي للذي في يديه.

عبد في يد رجل، أقام رجلان كل واحد منهما البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بيعاً فاسداً، فإنهما يأخذان العبد وقيمته بينهما، يعني إذا شهدوا على إقراره، فإن مات العبد في يد المشتري، فعليه قيمتان. وإن كانت البيّنتان شهدا على معاينة البيع والقبض، فإن كان العبد قائماً، أخذاه نصفين، ولا شيء لهما غير ذلك. وإن كان العبد مستهلكاً، أخذا قيمة نصفين، ولا شيء لهما غير ذلك. قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون في الغصب كذلك.

عبد في يد رجل أقام هو البيّنة على رجلين، أنّه باعه منهما بألفي درهم، وأقام أحد الرجلين البيّنة، أنّه اشتراه من الذي في يده بألف درهم، فالبيّنة بيّنة الذي العبد في يديه، لأنّه لمّا أقام البيّنة عليهما بالبيع، فقد أثبت إقرار كلّ واحد منهما، أنّه اشتراه مع صاحبه بألفي درهم وذلك يبطل دعواه، أنّه اشتراه منه بألف درهم.

رجل غصب من رجل شيئاً، فأقام المغصوب منه البيّنة على الغصب وعدّلت فادّعى الغاصب أن المغصوب منه، أقرّ أنّه للغاصب، هل تقبل بيّنة الغاصب والغصب في يديه؟ أو يأمره القاضي بتسليم الغصب إلى المدّعي، ثم يسأله البيّنة بعد ذلك على ما ادّعى من الإقرار. قال محمد رحمه الله تعالى إن ادّعى بيّنة حاضرة، تقبل بيّنته وإقرار الغصب في يديه، قيل له: إن كان القاضي يجلس كل خمسة عشر يوماً، أما يمهله القاضي إلى ذلك، قال: يمهله ويأخذ منه كفيلاً بنفسه وبذلك الشيء.

رجل ادّعى متاعاً، أو داراً في يد رجل، أنّه له وأقام البيّنة، فقضى له القاضي بذلك، ولم يأخذه من المقضي عليه، حتى أقام المقضي عليه البيّنة على أن المدّعي أقرّ أنّه لا حق له فيه.

قال محمد رحمه الله تعالى: إن شهدوا أنّه أقرّ بذلك قبل قضاء القاضي، بطلت بيّنة المدّعي والقضاء. وإن شهدوا أنّه أقرّ به بعد القضاء، لا يبطل به قضاء القاضي.

عبد في يد رجل أقام البيّنة، أنّه عبده أعتقه، وهو يملكه، وأقام رجل آخر البيّنة أنّه عبده ولد في ملكه، قالوا: الولادة أولى.

وعن محمد رحمه الله تعالى: عبد في يد رجل أقام رجل البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، ثم أقام آخر البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، فقضى القاضي به لهما، ثم أقام ثالث البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، فإنّ القاضي يقضي به للثالث، إن لم يعد المقضي لهما البيّنة أنّه عبدهما، ولد في ملكهما. فإن أعاد ذلك أحدهما قضي بالنصف الذي أعاد البيّنة، لأنّه صاحب يد في النصف، فلا يقبل فيه بيّنة

الثالث، لأنّ في دعوى النتاج يقضي ببيّنة صاحب اليد، ويقضي بالنصف للثالث، وليس للذي أعاد البيّنة أن يدخل مع الثالث في هذا النصف، لأنّ القاضي حين قضى للأولين بالعبد بينهما، فقد قضى لكلّ واحد منهما على صاحبه بنصفه، ولا يقبل البيّنة من أحدهما، فيما صار مقضياً عليه.

وإذا قضى على الرجل بنتاج، أو ملك مطلق، ثم أقام هو البيّنة على النتاج، أو على التلقي من المدّعي، قبلت بيّنته.

رجل أقام البيّنة على أنّ قاضي بلد كذا، قضى له بهذه الجارية، أو بهذه الشاة، وأقام ذو اليد البيّنة على النتاج، يقضي ببيّنة المدّعي، ولا يقضي ببيّنة ذي اليد على النتاج، خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لاحتمال أن القاضي قضى للخارج بالنتاج، وكذا لو فسّر المدّعي القضاء بملك مطلق، لأنّ القاضي الثاني، لا يدري أنّ القاضي الأوّل قضى باجتهاد، فلا يبطل قضاء الأوّل.

ولو أنّ رجلين ادّعيا دابّة في يد رجل، أقام **أحدهما** البيّنة على النتاج، **والآخر**: على الملك، فصاحب النتاج أولى خارجاً كان أو صاحب يد.

ولو ادّعيا نتاج دابّة يقضي بينهما، فإن وقتت كل واحدة من البيّنتين وقتاً وسنّ الدابّة يوافق إحدى البيّنتين، وهما خارجان، أو أحدهما، يقضي للذي وافق له سنّ الدابّة، وإن كان سن الدابّة مشكلاً، فإن كانا خارجين، يقضى لهما. وإن كان أحدهما صاحب يد، يقضى له، وإن خالف سن الدابّة الوقتين.

وفي رواية: يقضي لهما.

وفي رواية: تبطل البيّنتان. وإن كان أحدهما صاحب يد ووقتاً، يقضى للذي وافق له سن الدابّة. وإن كان سن الدابّة مشكلاً، أو كان يوافق صاحب اليد، يقضى لصاحب اليد، ودعوى النتاج، دعوى ما لا يتكرر.

خارج أقام البيّنة أنّه ثوبه نسجه، وأقام ذو اليد البيّنة أنّه ثوبه نسجه، فإن كان يعلم أنّ مثل هذا الثوب، مما لا ينسج إلا مرة، فهو للذي في يديه، وإن كان يعلم أنّه ينسج مرة بعد أخرى، فهو للخارج.

وعن محمد رحمه الله تعالى: لو تنازعا في ثوب هو في يد أحدهما، أقام أحدهما البيّنة أنّه نسج نصفه، وأقام الذي في يديه البيّنة أنّه نسج نصفه. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان يعرف النصفان، فلكلّ واحد منهما النصف الذي نسجه، وإن لم يعرف، فكلّه للخارج.

ولو ادّعيا حلياً، أنّه له صاغه، لم يكن هذا دعوى النتاج، لأنّ الحلي، يصاغ مرة بعد أخرى. وكذا الشجر يغرس مرة بعد أخرى. وكذا لو ادّعى حنطة أنّها له زرعها، لأنّها تزرع، ثم تغربل، فتزرع.

ولو تنازعا في صوف، أقام ذو اليد البيّنة أنّه ملكه جزّه من شاة يملكها. وأقام

آخر البيّنة أنّه ملكه جزه من شاة يملكها، يقضى به لذي اليد، لأنّ جز الصوف، لا يتكرر، فما جزّ لا يجزّ ثانياً.

ولو أقام خارج البيّنة على شاة في يده غيره، أنّها شاته وجز هذا الصوف منها، وأقام البيّنة ذو اليد أنّ الشاة التي يدّعيها له، وجز الصوف منها، فإنه يقضي بالشاة للمدّعي، لأنّهما ادعيا في الشاة ملكاً مطلقاً، فيقضي بالشاة للخارج، ثم يتبعها الصوف، لأنّ الجزّ ليس من أسباب الملك. وكذا لو اختصما في أرض، فقال الخارج: هذه أرضي زرعت فيها هذا القطن، أو بنيت فيها هذا البناء، فإنّه يقضي بهما للمدّعي.

ولو اختصما في جبن، فقال الخارج، هو لي صنعته من لبن كان لي، وصاحب اليد ادّعى مثل ذلك، فإنّه يقضى به لذي اليد. ولو قال المدّعي: هذا الجبن لي، صنعته من لبن شاتي هذه، وأقام الخارج البيّنة على مثل ذلك، فإنّه يقضى بالشاة للخارج.

ولو أن عبداً في يد رجل أقام هو البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه من أمته، وعبده وأقام خارج البيّنة على مثل ذلك، يقضى بالعبد لذي اليد، لأنّهما ادّعيا النتاج في العبد، فترجح بيّنة ذي اليد.

ولو أقام ذو اليد البيّنة على أمة في يده، أنّها أمته، ولدت هذا العبد في ملكي، وأقام خارج البيّنة، على أنّ هذه أمته، ولدت هذا العبد في ملكي، فإنّه يقضى بالأمة للمدّعي، لأنّهما ادّعيا في الأمة ملكاً مطلقاً، فيقضى بها للمدّعي، ثم يستحقّ العبد تبعاً.

ولو تنازعت امرأتان في غزل، وكل واحد منهما، تدّعي أنّها غزلته، فإنّه يقضى به للتي الغزل في يدها، لأنّ القطن لا يغزل إلا مرة بخلاف الشعر والمرعزى، فإنّه يغزل مرتين.

وإذا اختصم رجلان في أرض فيها زرع، أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّ الأرض والزرع له، هو الذي زرعها، فإنّه يقضى بهما للمدّعي، لأنّ دعواهما دعوى الملك المطلق.

ولو أن عبداً في يد رجل أقام رجل البيّنة، أنّه عبده، ولد في ملكه، ولم يذكر الشهود أمه وأقام ذو اليد البيّنة أنّه عبده، ولد من أمته هذه، فإنّه يقضى بالعبد للذي في يديه، لأنّهما مستويان في دعوى النتاج في العبد، وفي بيّنة صاحب اليد زيادة إثبات، وهو النسب.

عبد في يد رجل، أقام رجل البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه من أمته هذه، ومن

عبده هذا، وأقام رجل آخر البيّنة على مثل ذلك، فإنّه يقضى بالعبد بين الخارجين نصفين، لأنّهما استويا في دعوى النتاج، وهما خارجان، ويكون الابن من الأمتين والعبدين جميعاً.

ولو اختصم ذو اليد، وخارج في لحم مشوي، وفي سمكة مشوية، كل واحد منهما يدّعي أنّه شواه في ملكه، فإنّه يقضي به للمدّعي، لأنّ المشوي يشوى مرّة بعد أخرى.

وكذلك في المصحف، إذا أقام كل واحد منهما البيّنة أنّه مصحفه، كتبه، فإنّه يقضى به للمدّعي، لأنّ الكتابة مما يتكرّر، ويكتب ثم يمحى، ثم يكتب.

ولو اختصما في دابّة ادّعى خارج أنّها دابّته، سرقها منه، أو اغتصبها منه صاحب اليد، وصاحب اليد يدّعي أنّها دابّته، ولدت في ملكه، يقضى بها لصاحب الولادة.

ولو ادّعى ثوباً في يد رجل، أنّه له نسجه، وأقام البيّنة والشهود شهدوا أنّه نسجه، ولم يشهدوا أنّه له، فإنّه لا يقضى به للمدّعي، لأن النسّاج قد ينسج ثوب غيره. وكذا لو شهدوا في دابّة أنّها نتجت عنده أو في أمة أنّها ولدت عنده، ولم يشهدوا أنّها له، لا يقضى به للمدّعي.

وكذا لو شهدوا أنّها ابنة أمته. وكذا لو شهدوا علي ثوب أنّه غزل من قطن فلان، لا يقضى به لفلان. وكذا لو شهدوا على أنّ هذه الحنطة، حصدت من زرع في أرض فلان، لا يكون لصاحب الأرض، أن يأخذ الحنطة، هو الصحيح.

وكذا لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع، كان في أرض فلان، أو هذه التمر من نخل كان في أرض فلان، أو هذا الزبيب من كرم، كان في أرض فلان، لا يقضى به لفلان. ولو أقرّ الذي في يديه بذلك، يؤخذ بإقراره.

ولو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمّه فلان، كان العبد لصاحب الأمة. ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا الرجل، يقضى بها لصاحب الزرع. وكذا لو شهدوا أنّ هذا الزبيب من كرم فلان، يقضى بالزبيب لفلان. ولو ادّعى دجاجاً في يد رجل أنّه له، خرج في ملكه، وأقام ذو اليد البيّنة على مثل ذلك، فإنّه يقضى به لذي اليد.

وأقام المدّعي البيّنة أنّ البيضة التي خرج منها الدجاج، كانت له، لا يقضى بالدجاج للمدّعي، ويكون الدجاج لصاحب اليد وعينه بيضة للمدّعي، كأن صاحب اليد غصب بيضة وجعلها تحت الدجاج.

عبد في يد رجل أقام رجل البيّنة، أنّه عبده اشتراه من فلان، وأنّه ولد في ملك بائعه، وأقام ذو اليد البيّنة، أنّه عبده اشتراه من فلان آخر، وأنّه ولد في ملك بائعه فلان، فإنّه يقضى بالعبد لذي اليد، لأنّ كلّ واحد منهما ادّعى نتاج

بائعه، ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه، فيقضى ببيّنة ذي اليد.

أمة في يد رجل وابنتها في يد رجل آخر، ادّعى رجل أنّها أمته، وأقام البيّنة، فقضى له بالجارية، لا يكون لهذا المدّعي أن يأخذ ابنتها، وإن استحقّ الجارية ملكاً مطلقاً. ولو كانت الابنة في يد المدّعى عليه، كان له أن يأخذ الابنة مع الجارية.

ولو أقام رجل البيّنة على نخل في يد رجل وتمر هذا النخل في يد غيره، فقضى له بالنخل، فإنّه يأخذ التمر أيضاً، ولا يشبه التمر الولد.

رجل اشترى جارية، فاستحقت من يده بنكوله، لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه، وإن أقام البيّنة بعد نكوله على بائعه، أن الجارية كانت للمستحقّ، لا تقبل بيّنته، إلا أن يقيمها على إقرار البائع بذلك. وهل له أن يحلف البائع؟ فيه روايتان، والظاهر أنّه لا يحلف. وكذا لو كان القضاء للمستحقّ على المشتري بإقراره.

ولو كانت الجارية ادّعت أنّها حرّة، فاستحلف المشتري، فنكل، أو أقرّ، ثم أقام البيّنة على بائعه، أنّها كانت حرّة، قبلت بيّنته على بائعه، وإن لم يكن له بيّنة كان له أن يحلف البائع. وكذا لو استحقّها رجل أنّها له، وأعتقها، أو دبرها، أو ولدت منه، فصدقه المشتري، ثم أقام هو البيّنة على البائع بذلك قبل بيّنته.

فصل في دعوى الدور والأراضي

إذا ادّعى داراً، أو عقاراً، لا تسمع دعواه إلا بتعريفها، وتعريفها لا يكون إلا بذكر الحدود، فيذكر الجيران بأسمائهم وآبائهم وأجدادهم، واللقب الذي يعرف به. وإن كان يعرف باسمه واسم أبيه وحده، لا يحتاج إلى اللقب، وإن كان التعريف لا يحصل إلا بذكر اللقب، بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب. كما لو قال أحمد بن محمد بن جعفر، فبهذا لا يقع التعريف، لأنّ في المصر من يشاركه في الاسم والنسب.

ومحمد رحمه الله تعالى ذكر في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني، وإن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه، لا يحتاج إلى ذكر الجدّ، وإن كان لا يحصل بذكر الأب والجد، لا يكتفي بذلك.

ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع، لا يضر. وإن لم يسكت، ولكنه أخطأ في الرابع، لا يصح حتى لو قال المدّعى عليه: ليس هذا المحدود في يدي، أو قال: ليس علي تسليم هذا المحدود، فإنّه لا تتوجه عليه هذه الخصومة. وإن قال المدّعى عليه هذا المحدود في يدي غير أنك أخطأت في الحدود، لا يلتفت إليه إلا إذا توافقا على الخطأ، فحينئذٍ يستأنف الخصومة.

ولو ادّعى على رجل محدوداً في يده، فأنكر المدّعى عليه أن يكون ذلك في يده، فطلب المدّعي من القاضي أن يحلفه على ذلك، كان له ذلك حتى يقرّ، فإذا أقرّ باليد حلف على ملك المدّعي، فإذا أقرّ بذلك يأمره القاضي بترك التعرّض، فإذا أراد المدّعي أن يقيم البيّنة بعد إقراره باليد أنّها له.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تقبل بيّنة المدّعي على الملك، ما لم يقم البيّنة أنّها في يد المدّعى عليه، فإن لم يقم بينة أنها في يد المدّعى عليه وأقام البيّنة على الملك بعد إقراره المدّعى عليه باليد، فقضى القاضي بذلك. ذكر في الجامع: أنّه لا ينفذ قضاؤه ما لم يعرف القاضي أنّها في يده، أو يقيم البيّنة أنّها في يده، وكذا ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى.

المدّعى عليه إذا ادّعى بعد القضاء أن المدّعي أخطأ في الحدّ الرابع، لا تسمع دعواه، وكذا لو ادّعى قبل القضاء بعدما أجاب المدّعي أنّها ملكي، وفي يدي، ثم ادّعى أنّه أخطأ في الحدّ الرابع، لا تسمع دعواه. وإن شهدوا على حدّين، لم تقبل شهادتهم، ولا يقضى بها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها تقبل ويقضى، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قوله.

قال بعضهم: إنّها تقبل إذا شهدوا على حدّين متقابلين، أمّا إذا شهدوا على حدّين: حدّ اليمين والمغرب، أو حدّ اليسار والمشرق، لا تقبل. وقال بعضهم: إنّها تقبل في قوله إذا شهدوا على حدّين: **أحدهما**: طولاً، **والآخر**: عرضاً.

إذا ادّعى محدوداً، وذكر الحدود الأربعة، وقال الشهود: نحن نعلم حدودها إذا ذهبنا إليها، ونقف ثمة، ولكن لا نعرف جيرانها، ولا نعرف أسامي الجيران.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى، هنا مسائل ثلاث:

أحدها: أن يقول الشهود لهذا المدّعي: دار في محلّة كذا، في سكّة كذا، تلاصق دار فلان في زقيقة كذا، اغتصبها منه هذا المدّعى عليه، وأنّها في يده بغير حق، ولم يذكروا حدودها، أو قالوا: لا نعلم حدودها، وجاء المدّعي بشهود أخر، فشهدوا بحدودها، فإن القاضي لا يقضي للمدّعي، لأنّ الذين شهدوا بالملك، لم يشهدوا بالحدود، والذين يشهدون بحدود الدار، لم يشهدوا له بملك الدار.

والمسألة الثانية: لو قال الشهود: نحن نعلم حدودها: أحد حدودها كذا، والثاني كذا، والثالث كذا، والرابع كذا، ولكن لا ندري أتوافق الحدود التي سمينا دعوى المدّعي؟ وهل هذه الحدود حدود تلك الدار؟ فإنّا تحملنا الشهادة بهذه الحدود، وسمى لنا حدودها، هذه الحدود، وأقر البائع بهذه الحدود، ولكن ما رأيناها ولا مررنا بتلك المحلة، ولا بسكّتها، وأكثر تحمّل الشهادة على الدار والأرض على هذا الوجه، يسمّي البائع حدودها والشهود يتحمّلون الشهادة

بتعريف البائع. وفي هذه المسألة القاضي يبعث أمينين إلى الدار لينظر أنّ هذه الحدود، هل هي حدود تلك الدار؟ فإن وافق يقضي بها للمدّعي إذا رجعا إليه وشهدا عنده، أن حدودها هذه الحدود وإن خالف لا يقضي.

أمّا المسألة الثالثة: إذا قال الشهود لهذا المدّعي دار في محلة كذا: نعرف حدودها إذا قمنا عند حيطانها، ونشير أن أحد حدودها إلى ههنا، والثاني إلى ههنا، والثالث إلى ههنا، والرابع إلى ههنا، لكنا لا نعلم جيرانها؟ فإنّ ههنا إذا أراد القاضي أن يقضي للمدّعي، يأمر الشهود بأن يذهبوا إلى الدار، ويبعث معهم شاهدين، أو أمينين من أمنائه، وبيّنوا الحدود للأمينين، ثم يتعرّف الأمينان جيرانها، ويسألوا أساميهم، فإذا رجعوا إلى القاضي وشهد أميناه أن الشهود بيّنوا حدود الدار، وأشاروا إليها وأنّا تعرّفنا عن جيرانها، فوجدنا دار فلان وفلان وفلان وفلان في سكّة كذا، فإن القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بملك الدار للمدّعي.

إن قال الشهود: نشهد أن الدار التي تلاصق دار فلان ابن فلان لهذا المدّعي، أو قالوا: الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدّعي، لا يلتفت إلى شهادتهم، لأنّهم ذكروا حدّين، وذاك لا يكفي، فإن كانت الدار مشهورة باسم رجل، ولم يذكر الشهود حدودها، لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا القرية والأرض والحانوت، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأجمعوا على أنّ الرجل إذا كان مشهوراً، لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم والنسب.

ولو ادّعى محدوداً في يد رجل وذكر الشهود الحدود الثلاثة، وقالوا: لا نعرف الحدّ الرابع، جازت شهادتهم، وإن ذكروا الحدّ الرابع، وقالوا: الحدّ الرابع متصل بملك المدّعي، ولم يذكروا الفاصل، جازت شهادتهم، وإن ذكروا الحدّ الرابع في ملك المدّعى عليه، ولم يذكروا الفاصل، لا تقبل شهادتهم في الأراضي، وتقبل في البيوت والدور والكروم.

ولو كان الحدّ الرابع ملك رجلين، لكل واحد منهما أرض بجنب المدّعي، قالوا في بيان الحدود والحدّ الرابع لزيق أرض فلان، ذكروا أحد الجارين، ولم يذكروا الآخر، جاز أيضاً. وكذا لو كان الحدّ الرابع أرض رجل ومسجداً، فقالوا: الحدّ الرابع لزيق أرض فلان، ولم يذكروا المسجد، جاز.

رجلان تنازعا في دار كلّ واحد منهما، يدعي أنّها له، وفي يديه. ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: أن على كلّ واحد منهما البيّنة، وإلا فاليمين لأنّ كلّ واحد منهما مقرّ بتوجه الخصومة عليه، لما ادّعى اليد لنفسه، فإن أقام **أحدهما**: البيّنة أنّها في يديه يقضي له باليد، يصير هو مدّعى عليه، **والآخر**:

مدّعياً، وإن قامت البيّنة لكل واحد منهما، فإن القاضي يجعل الدار في يدهما، لأنّهما تساويا في إثبات اليد، فصار كما لو تساويا في إثبات الملك.

وقال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى: إذا قال المدّعي: ملكي وفي يدي، لا تسمع دعواه، لأنّ لا يدّعي حقّاً على غيره. وذكر الخصاف عن أصحابنا: أن رجلاً لو أقام البيّنة على رجل أن في يديه الدار التي حدّها كذا، وبين حدودها، فإن القاضي لا يسمع دعواه، ولا يقبل بينته على الملك، ما لم يقم البيّنة أنّ الدار في يد المدّعى عليه، ثم يقيم البيّنة أنّها له لتوهم أنّهما تواضعا في محدود في يد ثالث، على أن يدّعيه **أحدهما**، فيقرّ **الآخر**: أنّها في يده ويقيم المدّعي البيّنة عليه، أنّها له والدار في يد غيرهما، وهذا باطل لأنّ هذا قضاء على المسخر، واختلفوا في القضاء على المسخر.

قال بعضهم: ينفذ قضاؤه وإليه أشار في الكتاب، وقال بعضهم: إنّما ينفذ إذا لم يعلم القاضي أنّه مسخر، أمّا إذا علم أنّه مسخر لا ينفذ قضاء القاضي، وعليه الاعتماد فعلى ما قاله الخصاف، ينبغي أن لا يسمع البيّنة في مسألتنا، لأنّ صاحب كل واحد منهما، لا يكون خصماً له إذا لم تكن الدار في يده.

ومن أصحابنا من قال: مسألة الأصل محمولة على ما إذا أقاما البيّنة على اليد، ثم أقام **أحدهما**: البيّنة على الملك، أما إذا لم يقيما البيّنة على اليد، حتى أقام **أحدهما**: البيّنة على الملك، فإن القاضي لا يقضي له حتى لو وجد الدار في يد ثالث، لا ينتزع من يده. وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى، قال: تأويل مسألة الخصّاف، أنّ المدّعى عليه لم يدّع اليد، وفي مسألة الأصل: كلّ واحد منهما يدّعي اليد لنفسه، فلهذا تقبل دعوى المدّعي على الملك حتى لو قال: المدّعي في ملكي، وفي يدي، وأنّ هذا الرجل يمنعني ويتعرض بغير حق، والمدّعى عليه يقول: ملكي في يدك ولا يدّعي اليد لنفسه، لا تسمع بيّنة المدّعي.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير: لو أن مسلماً خرج من دار الحرب ومعه مستأمن، وفي يدهما بغل عليه مال، كلّ واحد منهما، يقول هو: مالي وفي يدي، فقامت **لأحدهما** بيّنة من المسلمين، فإن القاضي يقضي بالمال، لمن أقام البيّنة، لأنّه نوّر دعواه بالحجّة.

قال شمس الأئمة هذا رحمه الله تعالى، وبهذه المسألة تبين خطأ بعض مشايخنا فيما إذا قال كل واحد من المدعيين ملكي في يدي أن القاضي، لا يسمع هذه الخصومة، ويقول: إذا كان ملكك في يدك، فما تطلب مني فقد نصّ ههنا على قبول البيّنة من **أحدهما**، وهو الصحيح، ووجهه: أن كلّ واحد منهما محتاج إلى البيّنة لدفع منازعة **الآخر**، فالبيّنة لهذا المقصود مقبولة، ويقول

القاضي: اطلب منك أن تمنعه عن مزاحمتي وتقرّره في يدي قائماً.

فالحاصل أن دعوى الملك في العقار، لا تسمع إلا على صاحب اليد، ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد، إذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد، فيجعل مدّعياً لليد مقصوداً ومدّعياً للملك، تبعاً لملك اليد.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، وقال: الدار داري اشتراها فلان منك لي، وفلان غائب، والذي في يديه الدار يجحد البيع. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقبل بيّنة المدّعى عليه، وكذا لو كان المشتري حاضراً ينكر الشراء، وهذا بمنزلة رجل ادّعى داراً في يد رجل، وقال: هي لي اشتريتها من فلان، كان فلان اشتراها منك. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا ادّعى أنّها له اشتراها من فلان، وفلان اشتراها من الذي في يديه، تقبل البيّنة. وإن ادّعى أنّها له اشتراها له فلان من الذي في يديه الدار، لا أقبل هذه البيّنة.

ولو قال: هذا لي اشتريته من فلان الذي وكلته بالبيع، سمع دعواه. ولو قال: هذه لي اشترها منك فلان، وفلان كان وكيلاً لي في الشراء، لا تسمع دعواه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتسمع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: ليست في يدي، فجاء المدّعي بشهود، وشهدوا أنّ الدار في يد المدّعى عليه وفي ملكه، فإن القاضي يسأل المدّعي إن قال المدّعي هو كما شهدوا: أنّها في يده وفي ملكه، فقد أقرّ المدّعي بالدار للمدّعى عليه، وإنّ قال: صدقوا أنّها في يده، ولا أصدقهم أنّها في ملكه، فله ذلك ويجعل المدّعى عليه خصماً للمدّعي.

المدّعي إذا قال: ملكي وحقي وفي يد هذا بغير حقّ، ولم يقل: واجب عليه تسليمها، لم يقولوا ذلك أيضاً، صحّ.

ولو قال: ملكي وحقّي، ولم يقل وفي يده بغير حق، فقد ذكرنا اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال الذي في يديه أودعنيها فلان، فقال المدّعي ما كان فلان أودعكها، ولكنه وهبها لك، أو باعكها، فإن القاضي يحلف الذي في يديه بالله، ما وهبها له ولا باعها منه بعدما كان أودعها أياه، فإن نكل عن اليمين، جعله خصماً للمدّعي.

رجل في يديه دار ادّعاها رجل، فأقام الذي في يديه الدار البيّنة، أنّ فلاناً الغائب، كان ادّعى هذه الدار واستحقّها من يده وسلّمها إليه القاضي، ثم إنّ ذلك الغائب آجرها للذي هو فيها، قالوا: لا تقبل بيّنته، ولا تندفع عنه الخصومة.

دار في يد رجل ادّعى رجل، أنّها له وأقام البيّنة، وأقام الذي في يديه البيّنة، أن هذه الدار لفلان الغائب، اشتراها من المدّعي، وكلني بها تقبل بيّنته، وتندفع

عنه الخصومة، ولا يلزم الغائب الشراء من هذا المدّعي.

دار في يد رجل أقام البيّنة أن صاحب اليد غصبها منه، وأقام رجل آخر البيّنة أن هذه الدار له، فإنّه يقضى بالدار للذي أقام البيّنة أنها له.

رجل ادّعى داراً في يد غيره أنّها له، ثمّ ادّعى بعد ذلك أنّها لفلان وقفها عليه، قالوا: تسمع دعواه كما لو ادّعى لنفسه أوّلاً، ثم ادّعى لغيره، وادّعى أنّه وكيل، فإن ادّعى أوّلاً أنّه وقف، ثم ادّعى أنّه له، لا تسمع دعواه، كما لو ادّعى لغيره أوّلاً، ثم ادّعى لنفسه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فأنكر الذي في يديه، فاستحلف ونكل، فقضى القاضي عليه بنكوله، ثم إن المقضي عليه أقام البيّنة أنّه كان اشتراها من المدّعي إن أقام البيّنة على الشراء قبل القضاء، لا يقبل، وإن أقامها على الشراء بعد القضاء يقبل.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له وملكه وحقّه، وفي يد الذي في يديه غصب وأقام الذي في يديه البيّنة أنّها وديعة في يده عن فلان الغائب. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تندفع عنه الخصومة، لأنّه لم يدّع الفعل على صاحب اليد، فتندفع عنه الخصومة، وقال بعضهم: لا تندفع، هو الصحيح، كما لو قال: غصب مني، ثم أقام الذي في يديه البيّنة أنّها وديعة لا تندفع عنه الخصومة، فكذا ههنا.

ولو ادعى عبداً في يد رجل أنّه له سرق منه، وأقام الذي في يديه البيّنة أنّه وديعة لفلان الغائب، قال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: تندفع عنه الخصومة. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في السرقة: إذا لم يسمّ السارق، لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد. ولو قال: هذا لي غصبه فلان غير ذي اليد، أو كان ثوباً، فقال: هذا لي سرقه مني فلان غير ذي اليد، فأقام المدّعى عليه البيّنة على أنّ فلاناً الغائب أودعنيه، تندفع الخصومة عن ذي اليد.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: في السرقة لا تندفع الخصومة عن ذي اليد استحساناً. ولو قال: هذا لي اشتريته من ذي اليد بكذا، وأقام المدعى عليه البيّنة أنّه وديعة في يده، ينظر في ذلك إن ادّعى على ذي اليد فعلاً، لم تنته أحكامه بأن ادّعى الشراء منه بألف، ولم يذكر أنّه نقد الثمن، ولا قبض منه، فأقام الذي في يديه البيّنة أنّه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه، لا تندفع الخصومة في قولهم. فإن ادّعى عليه عقداً انتهت أحكامه بأن ادّعى أنّه اشترى منه هذه الدار، أو هذا العبد بكذا، ونقده الثمن وقبض منه المبيع، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة أنّه لفلان الغائب أودعنيه.

اختلفوا فيه، قال بعضهم: تندفع عنه الخصومة، لأنّه لما ادّعى عقداً، انتهت

أحكامه، لم تبق دعوى العقد وبقيت دعوى الملك، فتندفع عنه الخصومة. وقال بعضهم: لا تندفع، لأنّه وإن انتهت أحكامه، لا يصير مدّعياً ملكاً مطلقاً حتى لا يقضى له بالزوائد، والصحيح أنّها تندفع.

ولو ادّعى المدّعي الشراء مع نقد الثمن، ولم يذكر قبض المبيع، لا تندفع الخصومة عن ذي اليد في قولهم.

ولو ادّعى ثوباً أو داراً، أو دابّة في يد رجل أنّه له، فأقام الذي في يديه البيّنة أنّه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه، أو في يدي بإجارة أو رهن. إن كان المقرّ له غائباً لا تندفع الخصومة عن ذي اليد، ما لم يقم البيّنة على ذلك. وإن كان المقرّ له حاضراً وصدقه فيما قال، تندفع الخصومة عن ذي اليد، تتحوّل الخصومة إلى المقرّ له. وإن كان المقرّ له غائباً، وأقام الذي في يديه البيّنة، وشهدوا أنّه أودعه رجل لا نعرفه، لا تقبل شهادتهم. وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وإن شهد الشهود على إقرار المدّعي، أنّ رجلاً دفعه إلى ذي اليد، جازت شهادتهم وتندفع عنه الخصومة.

ولو شهد شهود المدّعى عليه أنّ المدّعي أقرّ أن هذا لفلان الغائب، وقال: أودعنيه فلان الغائب، تندفع الخصومة.

ولو شهد الشهود على إقرار المدّعي بذلك، ولم يقل صاحب اليد هو لفلان الغائب أودعني، قالوا: تندفع عند الخصومة.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة أن فلاناً الغائب دفعه إليه، فشهد شهوده، قالوا: نشهد أنّ فلاناً الغائب دفعه إليه، ولا ندري أنّه ملك فلان الغائب، جازت شهادتهم، وتندفع الخصومة عن ذي اليد، كما لو أقرّ المدّعي عند القاضي أنّ فلاناً الغائب دفعه إليه، فإنّه تندفع الخصومة عن ذي اليد.

ولو قال الذي في يديه: أودعنيه رجل لا أعرفه، فشهد الشهود أنّه أودعه رجل، وهما لا يعرفانه، كان الذي في يديه خصماً للمدّعي. وكذا لو قال الشهود: أودعه إياه فلان والمدّعى عليه يقول: أودعني رجل لا أعرفه، كان هو خصماً للمدّعي.

رجل ادّعى على رجل ببلدة داراً، والدار في غير تلك البلدة، فأقام المدّعي البيّنة، فقبلت بيّنته وقضى بها للمدّعي، جاز قضاؤه، وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، فأنكر المدّعى عليه، ثم قال المدّعي (من اين سراي رابرين مدعى عليه ازازاني داشتم)، بطل دعواه لأنّ هذا اللفظ يذكر للتمليك، والبذل عرفاً، فإن ادعاهما المدّعي بعد ذلك، لا تسمع دعواه،

إلاّ أن يدّعي التلقّي من المدّعى عليه بملك حادث.

رجل ادّعى محدوداً وذكر حدودها، وقال في تعريفها وفيها أشجار، وكان المحدود بتلك الحدود ولكنها خالية عن الأشجار، لا تبطل دعوى المدّعي الملك، وكذا لو ذكر مكان الأشجار حيطاناً، ولو كان المدّعي، قال في تعريفها: ليس فيها أشجار ولا حائط، فإذا فيها أشجار عظيمة، لا يتصوّر حدوثها بعد الدعوى إلا أنّ حدودها توافق الحدود التي ذكرت، بطل دعواه.

ولو ادّعى أرضاً وذكر حدودها، وقال: هي عشر دبرات أرض أو عشر جريب، فكانت أكثر من ذلك، لا تبطل دعواه. وكذا لو قال: وهي أرض يبذر فيها عشر مكاييل، فإذا هي أكثر من ذلك أو أقل، إلا أن الحدود وافقت دعوى المدّعي، لا تبطل دعوى المدّعي، لأنّ هذا خلاف يحتمل التوفيق، وهو غير محتاج إليه.

دار في يد رجل، فقال رجل آخر: بعت منه هذه الدار، وأنكر الذي في يديه الشراء، وقال: هي لي. ثم إنّ المقرّ ادّعى أنّها له، وأقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته.

ولو قال المقرّ أوّلاً: هذه الدار للذي في يديه وسكت، ثم قال: أنا بعتها منه، فأنكر الذي في يديه الشراء، ثم أقام المقرّ البيّنة أنّها له. ذكر الناطفي: أنّه لا تقبل بيّنته، ولا تسمع دعواه.

رجل أقرّ عن القاضي: أن هذا العبد أو الدار لفلان غير ذي اليد، ثم أقام البيّنة أنّه له اشتراه من الذي في يديه قبل إقراره، لا تقبل بيّنته.

رجل اشترى داراً أو عبداً، فاستحقّ من يده بالبيّنة، فأراد أن يرجع بالثمن على بائعه، ثم قال لابن البائع: قد كنت اشتريت منك هذا بكذا، ولي أن أرجع عليك بالثمن، قالوا: يسمع منه دعواه الثاني، وله أن يرجع عليهما بالثمنين لاحتمال أنّه اشتراه من البائع أوّلاً، ثم جاء ابنه، وادّعاه فاشتراه من ابنه، فإذا استحقّ عليه، كان له أن يرجع عليهما بالثمنين.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها له اشتراها من فلان غير ذي اليد، وأقام البيّنة. ذكر في الأصل، وجعل المسألة على وجوه خمسة:

إن شهد شهوده أنّها كانت لفلان، باعها من هذا المدّعي بكذا. أو شهدوا أنّ فلاناً باعها منه، وهو يومئذٍ يمكلها، جازت شهادتهم.

والثانية: لو شهدوا أنّها لهذا المدّعي، اشتراها من فلان بكذا، جازت شهادتهم.

والثالثة: إذا شهدوا أنّ فلاناً باعها من هذ المدّعي وسلمها إليه، جازت شهادتهم. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل شهادتهم، وبه أخذ

القاضي أبو حازم رحمه الله تعالى، ومشايخهم رحمهم الله تعالى، أخذوا بجواب الكتاب، وأجازوا هذه الشهادة.

والرابعة: لو شهدوا أن هذا المدّعي اشتراها من فلان بكذا، وقبضها منه، جازت شهادتهم.

والخامسة: لو شهدوا أنّه اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن، أو شهدوا أنّ فلاناً باعها منه بكذا، ولم يزيدوا على ذلك، لا تقبل شهادتهم. ولو شهدوا أنّ فلاناً باعها منه بكذا، وكانت الدار في يديه وقت البيع. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا تقبل هذه الشهادة إذا كانت الدار في يد ثالث وقت الخصومة.

ولو شهدوا أنّه اشتراها من ذي اليد بكذا، وهو يدّعي ذلك، ولم يزيدوا عليه، جازت شهادتهم.

رجل قال للقاضي: إنّ هذا المدّعى عليه، أقرّ أن هذا الشيء الذي في يده لي، فمره بالتسليم إليّ. هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أن يدّعي أنّ هذه الدار أو هذا العبد له، وأنّ الذي في يده أقرّ له بهذا. قال القاضي: يسمع دعواه هذه عند الكلّ، وإن قال: هذا لي، لأنّ الذي في يده أقرّ به لي، فالصحيح: أنّه لا تسمع دعواه. وإن قال المدّعي: إن هذا الرجل أقرّ أن هذه الدار التي في يديه لي، فمره بالتسليم إليّ.

قال عامّة المشايخ: تصحّ دعواه ويؤمر بالتسليم إليه، إذا ثبت إقراره بذلك عند القاضي.

رجل ادّعى داراً أو جارية في يد رجل أنّها له، وجاء بشاهدين، فشهد **أحدهما** أنّها له، وشهد **الآخر**: أنّها كانت له، أو شهدوا جميعاً أنّها كانت له. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، تقبل شهادتهم وكذا لو شهد **أحدهما** أنّها ملكه وشهد **الآخر** أنّها كانت ملكه تقبل شهادتهم. ولو شهد **أحدهما** أنّها كانت في يده، وشهد **الآخر** أنّها في يده، أو شهدوا جميعاً، أنّها كانت في يد المدّعي، لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وسوّى بين هذا وبين ما لو شهدوا أنّها كانت له.

ولو ادّعى أنّها كانت له وشهد الشهود أنّها له. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح الغصب، الصحيح أنّها لا تقبل. ولو شهد الشهود أنّ المدّعى عليه غصبها من المدّعي، تقبل. وكذا لو شهدوا أنّه استعارها منه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها دار فلان الغائب، ولي على الغائب ألف درهم، وأنّ الغائب كان رهن عنده الدار بالألف التي له عليه، منذ شهر، ودفعها إليه، وأنّ المدّعي قبضها منه. ثم إنّ الغائب بعد ذلك استعارها منه، فأعارها

إياه، وأقام البيّنة، والذي في يده الدار، يزعم أنّ الدار داره، اشتراها من ذلك الغائب أمس، أو قال: اشتراها منه منذ عشرة أيام، وأقام البيّنة على ذلك، فإن القاضي يقضي ببيّنة الرهن، فإن قال ذو اليد: أنا أنقض البيع، فإن القاضي لا ينقض بيعه على الغائب، حتى يحضر الغائب، وكذا لو كان المدّعي يدّعي الاستئجار مكان الرهن. ولو كان مكان المرتهن والمستأجر رجل يدّعي ملك الدار، ويزعم أنّه اشتراها من الغائب، منذ شهر، وذو اليد يدّعي الشراء منذ عشرة أيام، فإن القاضي يقضي للمدّعي، وينقض البيع الثاني الذي يدّعي صاحب اليد، فإن كان شهود المدّعي لم يشهدوا على الغائب بقبض الثمن من المدّعي، فإن القاضي يأخذ منه الثمن، ويسلم الدار إلى المدّعي ويكون الثمن عنده، حتى يحضر الغائب، كذا ذكره في المنتقى

وذكر في الجامع: رجل اشترى جارية وقبضها بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، وباعها من رجل آخر، وسلّم الثاني، وغاب المشتري الأوّل، ثم حضر البائع الأوّل وادّعى أن المشتري الأوّل قبضها منه بغير إذنه، قبل نقد الثمن وأراد أن يستردّها من الذي في يديه، إن أقرّ صاحب اليد بما ادّعى البائع الأوّل، يأخذها من يده. وإن أنكر الثاني، فلا خصومة بين البائع الأوّل، وبين المشتري الثاني.

وذكر في الإجارات: رجل استأجر من رجل ثلاثة دواب، ثم إن ربّ الدواب آجر دابة منها من غيره، وأعار أخرى ووهب أخرى، أو باع، فوجد المستكري الدواب في أيديهم، فإن كان باع بعذر، جاز البيع وانتقضت الإجارة.

وفي رواية الإجارات: وإن باع بغير عذر، فالبيع مردود والمستكري أحقّ بالدواب لتقدّم عقده، وما وجد في يد المستعير، فلا خصومة بينهما، حتى يحضر صاحب الدابّة، لأنّ يد المستعير ليست يد خصومة، وما وجد في يد الموهوب له، فهو خصم فيها للمستأجرلأن الموهوب له يدعي ملك الرقبة فيما في يده فيكون خصماً لكل من يدّعي حقاً في ذلك وإن كان المدّعي يدّعي الاجارة، قال في الكتاب المستأجر أحقّ بها حتى يستوفي الإجارة. هكذا ذكر في الكتاب، ولم يبيّن أيّ المستأجرين أحقّ بها الأول أم الثاني!

واختلف المتأخرون فيه، قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أنّ المستأجر الثاني، لا يكون خصماً للمستأجر الأوّل، حتى يحضر صاحب الدابّة بمنزلة المستعير، لأنّه لا يدّعي ملك العين، فلا يكون خصماً للأوّل.

والحاصل أن المستأجر لا يكون خصماً لمن يدّعي الإجارة، ولا لمن يدّعي الرهن، ولا لمن يدّعي الشراء، والمشتري يكون خصماً للكلّ، وكذلك الموهوب له.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: هي لولدي الكبير الغائب، لا

تندفع الخصومة عنه، ما لم يقم البيّنة على الإيداع، كما لو ادّعى الوديعة لأجنبي، فإن كان المقرّ له حاضراً، صحّ إقراره، وتتحوّل الخصومة إلى المقرّ له.

ولو قال: هي لولدي الصغير، لا تندفع عنه الخصومة، لأنّه لو كان صادقاً في إقراره، كان هو خصماً في ذلك.

ولو ادّعى أرضاً في يد رجل، أنّها له غصبها منه الذي في يديه، فقال المدّعى عليه: هو وقف على سبيل خير معلوم، لا تندفع الخصومة عنه، فإن أقام المدّعي بيّنة على ما ادّعى يقضى له، وإن لم يكن له بيّنة.

قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يحلف المدّعى عليه على دعوى المدّعي، فإن حلف بريء، وإن نكل ضمن قيمته للمدّعي على قول محمد رحمه الله تعالى، لأنّه صار وقفاً بإقراره، فإذا نكل تعذّر عليه تسليمه إلى المدّعي بحكم إقراره بالوقف، فيضمن قيمته للمدّعي.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة على الوقف، فشهدوا أنّه وقف ولم يذكروا الواقف، لا تندفع عنه خصومة المدّعي، ولا يبرأ عن الضمان، لأنّه صار وقفاً بإقراره، فكان وجود هذه البيّنة وعدمها بمنزلة، والإقرار بالوقف بمتزلة الإقرار لولده الصغير، أو لولد صغير لغيره، فكما يلزمه الإقرار للولد الصغير، يلزمه بالوقف.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له. فقال صاحب اليد: **(ملك تونيست وحق تونيست)**، أو قال: **(ملك وحق منست)**، فأقام المدّعي بيّنة على ما ادّعى، ثم ادّعى صاحب اليد دفعاً لخصومة المدّعي، وقال لخ: إنك أقررت قبل دعواك هذه، وقلت: **(اين سراي ملك من ينست وحق من نيست)**، أقام البيّنة على هذا، كان هذا دفعاً لخصومة المدّعي.

ذكر في الجامع: إذا أقام المشهود عليه البيّنة، أنّ المدّعي ساومه بالمدّعى به قبل دعواه، قبلت بيّنته وبطلت بيّنة المدّعي، لأنّ الاستيام إقرار بالملك للبائع، أو إقرار من المساوم، أن لا ملك له فيما ساومه، فلو أنّ المدّعي بعد بيّنة المدّعى عليه على هذا الوجه، أقام البيّنة أنّ صاحب اليد استام من المدّعى به، قبلت هذه البيّنة، ويبطل الدفع الأوّل، لأنّ في رواية الجامع: الاستيام إقرار بالملك للمستام منه، فكان المدّعي بهذا الدفع مدّعياً إقرار صاحب اليد، أنّها ملك المدّعي، والتناقض يبطل بتصديق الخصم، فيصير في التقدير، كأنّ صاحب اليد ادّعى أنّ المدّعي أقرّ بأن الدار ملك صاحب اليد، ثم إن المدّعي ادعى أنّ صاحب اليد أقرّ بعد ذلك: أنّ الدار ملك المدّعي، ولو كان، هكذا يبطل دفع صاحب اليد. هذا إذا أرّخ كلّ واحد منهما لإقراره تاريخاً، فإن لم يؤرخا، فكذلك يندفع إقرار كلّ واحد منهما بإقرار صاحبه، فبقيت بيّنة المدّعي على

الملك المطلق بلا إقرار، كما لو ادّعى عيناً في يد إنسان أنّها له، وأقام البيّنة على إقرار ذي اليد للمدّعي، وأقام ذو اليد البيّنة على إقرار صاحبه، تبطل البيّنتان، وتبقى اليد بلا معارض.

وهذا على الرواية التي جعل الاستيام إقراراً بالملك للمستام منه، وعلى الرواية التي جعل: الاستيام إقراراً بأنّ لا ملك له، فكذلك يصحّ هذا الدفع، لأنّ إقرار ذي اليد بأن لا ملك له، وثمّ أحد يدّعي الملك لنفسه، يكون إقراراً بالملك للمدّعي، فإنّه ذكر في الزيادات:

رجل استام من رجل عيناً، ولم يتفق بينهما بيع، ثم إن المساوم بعد ذلك ادعاه لنفسه، أو لغيره بالوكالة، لا تسمع دعواه، ولو لم يكن ذلك إقراراً بذلك للبائع، تسمع دعواه لغيره بالوكالة.

رجل أودع رجلاً نصف عبد، أو نصف دار غير مقسوم، ثم باع منه النصف الآخر، وسلّمه إليه، فجاء رجل وادّعى نصف ذلك، وأقام البيّنة، وأقام صاحب اليد البيّنة على الشراء والوديعة، لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع، لأنّ المدّعي لو استحقّ النصف، يظهر بالاستحقاق أن البائع كان شريكاً للمدّعي، فانصرف بيعه إلى النصف الذي كان له والمشتري ليس بخصم في النصف الآخر، لأنّه وديعة في يده.

ولو اشترى نصف عبد أو نصف دار غير مقسوم شراء فاسداً وقبضه، ثم اشترى النصف الباقي شراء جائزاً، ثم جاء رجل وادّعى النصف، فإن المشتري يكون خصماً للمدّعي، لأنّه يملك الكلّ ظاهراً، فيكون خصماً للمدّعي، فإذا قضى للمدّعي بالنصف ثم حضر البائع، كان له أن يستردّ منه النصف الآخر بحكم فساد العقد، لأنّ الاستحقاق انصرف إلى النصف الباقي.

ولو باع نصف العبد بيعاً جائزاً، ثم باع منه النصف الباقي بميتة أو بدم، وسلم الكلّ إلى المشتري، ثم جاء رجل وادّعى النصف، فإن المشتري لا يكون خصماً للمدّعي.

ولو اشترى نصف عبد من رجل وأودعه رجل آخر النصف الباقي، ثم جاء رجل وادّعى النصف، فإن المشتري يكون خصماً للمدّعي ويقضي للمدّعي بالربع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: نصفها لي ونصفها لفلان ابن فلان وديعة عندي، ولم يقم البيّنة على الوديعة، حتى أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، ثم أنّ صاحب اليد أقام البيّنة على ما ادّعى من الوديعة، بطلت بيّنة المدّعي في النصف، وإذا بطلت بيّنة المدّعي في النصف، هل تبطل في النصف الباقي؟ قالوا: تبطل بيّنته. قال مولانا رضي الله عنه: وفيه نظر لأنّ في المسألة

التي قبلها، كان للمدّعى عليه خصماً في النصف دون النصف، ومع هذا قبلت بيّنته في النصف.

رجل ادّعى دعوى واتفقت فتاوى الأئمّة على فسادها، ومع ذلك ادّعى المدّعى عليه الدفع دفعاً صحيحاً، وأقام البيّنة. قالوا: لا تسمع بيّنة الدفع، لأنّ الدفع بناء على الدعوى، والدعوى لم تصحّ، فإن كانت دعوى المدّعي تحتمل الصحّة بوجه مّا، فإذا ادّعى المدّعى عليه الدفع يطالب المدّعى عليه بإثبات الدفع.

رجل ادّعى على شخص أنّه مملوكه، وأنّه قد تمرّد وخرج من يده، فقال المدّعى عليه: أنا مملوك فلان الغائب، قالوا: إن جاء العبد ببيّنة على ما ذكر تندفع عنه خصومة المدّعي، وإن لم يقم البيّنة على ما ادّعى قبلت عليه بيّنة المدّعي، ويقضى له فإن حضر الغائب بعد ذلك، لم يكن له على العبد سبيل حتى يقيم البيّنة على ما ادّعى.

رجل ادعى داراً في يد رجل أنّها له، اشتراها من فلان غير ذي اليد، فشهد الشهود له بالملك المطلق، لم تقبل شهادتهم. ولو ادّعى ملكاً مطلقاً، فشهد الشهود بالملك بسبب، جازت شهادتهم. ولو ادّعى ملكاً بسبب، ثم ادّعى ذلك في وقت آخر عند غير ذلك القاضي ملكاً مطلقاً، فأقام المدّعى عليه البيّنة، أنّه كان ادّعاه قبل هذا بسبب عند فلان القاضي، قبلت بيّنة المدّعى عليه، وتبطل بيّنة المدّعي.

وإن ادّعى أوّلاً ملكاً مطلقاً، ثم ادّعاه عند ذلك القاضي، أو عند غيره ملكاً بسبب، سمع دعواه، لأنّ المطلق يحتمل التقييد، وأن الثاني دون الأوّل.

إذا ادّعى داراً أو عرضاً، فأنكر المدّعى عليه، فأقام المدّعي شاهدين شهد **أحدهما** أنّ المدّعى عليه أقرّ أنّه ابتاعها من المدّعي، وشهد **الآخر** أن المدّعي أودعها إياه. ذكر في المنتقى أنها تقبل، ويقضى للمدّعي. ولو شهد **أحدهما** أنّها للمدّعي، وشهد **الآخر** على إقرار المدّعى عليه، أن المدّعي دفعها إليه، لم تقبل هذه الشهادة.

رجل ادّعى شيئاً في يد غيره، وقال: هو ملكي وأن صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حقّ، قالوا: لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد. وكذا لو قال المدّعي في دعواه: هذا ملكي، كان في يدي، وأنّ صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حقّ، قالوا: لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد. وكذا لو قال المدّعي في دعواه: هذا ملكي، كان في يدي، وأن صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حقّ. ولو قال: هو ملكي، وكان في يدي إلى أن أحدث المدّعى عليه يده عليه بغير حقّ، يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فأنكر المدّعى عليه فأقام المدّعى عليه شهوداً

أنّها للمدّعي، وقضى بالدار للمدّعي، ثم أقام المقضي عليه البيّنة أن البناء بناه هو. ذكر في الأصل: أنّه تقبل بيّنة المدّعى عليه، لأنّ البناء دخل في القضاء والشهادة تبعاً، حتى لو كان شهود المدّعي شهدوا بالدار والبناء جميعاً، فقضى القاضي للمدّعي، ثم أقام المقضي عليه البيّنة أنّ البناء له، بناه هو، لا تقبل بيّنته.

ولو أقام البيّنة على أض فيها زرع، فقضى بها للمدّعي، ثم أقام المقضي عليه البيّنة أنّ الزرع له زرعه هو ببذره من حنطته قبلت شهادتهم.

وذكر في المنتقى: إذا ادّعى داراً وأقام البيّنة أنّها له، فقضى القاضي له بالدار، ثم أقام المقضي عليه البيّنة، أنّ البناء له بناه هو، لا تقبل بيّنة المقضي عليه، لأنّ الشهادة بالدار شهادة بالأرض والبناء جميعاً.

وكذا لو قال شهود المدّعي بعد القضاء: ليس البناء للمدّعي وإنّما شهدنا له بالدار، ولم نشهد له بالبناء، كانت شهادتهما بالدار شهادة بالبناء ويضمنان قيمة البناء للمقضي عليه. ولو شهدوا بالدار للمدّعي، ثم قالا قبل القضاء: لس البناء للمدّعي، قبلت شهادتهما ويقضي للمدّعي بالساحة دون البناء. وينبغي للقاضي إذا شهدوا بالدار أن يسألهما عن البناء، فإن ماتا أو غابا قبل أن يسألهما يقضى بالدار والبناء. ولو قال المدّعي: هذا البيت من هذه الدار لفلان غير المدّعى عليه: ليس هو لي فقد أكذب شهوده، إن كان قبل القضاء، لا يقضى له بشيء، وإن كان بعد القضاء. فقال: هذا البيت لم يكن لي، وإنّما هو لفلان، جاز إقراره لفلان، ويكون البيت للمقرّ له ويردّ هو ما بقي من الدار على المقضي عليه، ويضمن قيمة ذلك البيت للمشهود عليه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: يضمن قيمة الكلّ للمشهود عليه، ويكون ما بقي من الدار للمشهود له. ولو شهدا بدار أنّها للمدّعي، فماتا أو غابا، وقضى القاضي بالدار والبناء للمدّعي، ثم قال المدّعي: ليس البناء لي، إنّما هو للمدّعى عليه، لم يزل له فهذا إكذاب منه لشهوده، ويردّ الدار مع البناء على المقضي عليه. ولو قال المدّعي: البناء للمدّعى عليه، ولم يقل: لم يزل له، لم يكن ذلك إكذاباً للشهود، ويكون البناء للمدّعى عليه. وإن قال: ذلك قبل القضاء صدق، ولا يقضى له بالبناء، ولا يكون مكذباً شهوده.

وإذا ادّعى داراً، فقال شهوده: نشهد أنّها دار المدّعي، ولا نعلم ما حال البناء، كان فيها بناء، ولا ندري هو هذا البناء أم لا؟

ذكر في المنتقى: أنّه يقضي بالدار، والبناء للمشهود له، فإن أقام المقضي عليه البيّنة بعد ذلك أنّ البناء له بناه هو تقبل بيّنته، ويجعل البناء له، لأنّ البناء دخل في القضاء ههنا تبعاً، كما ذكر في الأصل، كذا لو شهدوا بأرض فيها نخل،

فقالوا: نشهد أن هذه أرضه، وأمّا النخل فلا علم لنا به، فالنخل بمنزلة البناء في الدار إن شهدوا بالأرض، ولم يتعرّضوا للنخل، ثم رجعوا عن النخل بعد القضاء، ضمنوا قيمة النخل. وإن شهدوا بالأرض وقالوا: لا ندري ما حال النخل والبناء، ثم رجعوا عن البناء والنخل بعد القضاء، لا يضمنون شيئاً.

ولو ادّعى داراً في يد رجل، وأقام شاهدين، فشهد أنّ الدار داره، ثم قالا قبل القضاء: إنّ البناء ليس له، إنّما هو للمشهود عليه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إن قالا ذلك قبل أن يفترقا عن مجلس القضاء، وقبل أن يطول، جازت شهادتهم استحساناً، أمّا إذا أقاما، أو طال ذلك، بطلت شهادتهما، وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير: إذا شهد الشهود بشيء، فلم يبرحا عن مكانهما، حتى قالا: أوهمنا في بعض شهادتنا قبل ذلك منهما.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وشهد الشهود بذلك وقضى القاضي به، ثم أقرّ المدّعي أنّ البناء، كان ملكاً للمقضي عليه، لا يبطل قضاء القاضي له بالأرض.

ولو شهد الشهود له بالأرض والبناء، فأقرّ بعد القضاء أنّ البناء، كان ملكاً للمقضي عليه، بطل قضاء القاضي. وكذا لو ادّعى أرضاً فيها أشجاراً، وأقام البيّنة وقضى القاضي به، ثم أقرّ المدّعي أن الأشجار، كانت ملكاً للمقضي عليه، لا يبطل قضاء القاضي بالأرض. ولو شهد الشهود للمدّعي بالأرض والأشجار جميعاً، والمسألة بحالها، بطل قضاء القاضي، لأنّ في **الوجه الأول**: شهدوا بالبناء تبعاً، فلا يكون إقرار المدّعي إكذاباً للشهود. وأمّا **الوجه الثاني**: شهدوا بالبناء والأشجار نصّاً، فكان إقرار المدّعي إكذاباً للشهود.

ولو ادّعى داراً في يد رجل، وأقام البيّنة، فشهدوا أنّها للمدّعي، فقضى بها القاضي، ثم قال الشهود: لا ندري لمن البناء، فإنّهم لا يضمنون شيئاً كأنّهم قالوا: بعد القضاء شككنا في الشهادة. وإن قالوا: البناء للمدّعى عليه، ضمنوا قيمة البناء للمقضي عليه. ولو ادّعى جارية أنّها له، وشهد الشهود بذلك، وقضى بها القاضي، وكان لها ولد في يد المدّعى عليه، لم يعلم به القاضي، فأقام المدّعي بيّنة أنّه ولدها، فإن القاضي يقضي بالولد للمدّعي، فإن رجع شهود الأم بعد ذلك.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّهم يضمنون قيمة الأمّ الولد جميعاً، لأنّ القاضي إنّما قضى بالولد للمدّعي بشهادة شهود الأمّ، فإنّهم لو رجعوا بعد القضاء بالأمّ قبل القضاء بالولد، أو ارتدوا عن الإسلام، أو فسقوا، ثم أقام المدّعي البيّنة على الولد، أنّه ولد الجارية، فإن القاضي لا يقضي له بالولد إلا أن يشهد الشهود بالولد، أنّه ملك المدّعي، ولدته الجارية في ملكه.

ولو ادّعى جارية في يد رجل أنّها له، وشهد الشهود أنّها له، فغابوا أو ماتوا،

ولها ولد في يد المدّعى عليه، ادّعاه الذي في يديه، وأقام البيّنة على ذلك.

ذكر في المنتقى: أنّه لا يلتفت إليه، ويقضي بالجارية وولدها للمدّعي، فإن قضى القاضي بذلك، ثم حضر الشهود، فقالوا: لم يكن الولد للمدّعي إنّما هو للمدّعى عليه، فإن القاضي يقضي بقيمة الولد على الشهود، كأنّهم رجعوا عن شهادتهم بالولد، فإن قال الشهود: لا ندري لمن الولد، لا يضمنون قيمة الولد هذا، إذا شهدوا بالجارية، فماتوا أو غابوا، فإن كانوا حضوراً سألهم القاضي عن الولد، فإن قالوا قبل القضاء: هو للمدّعى عليه، أو قالوا: لا ندري لمن هو؟ فإن القاضي يقضي بالأمّ ولا يقضى بالولد.

رجل ادّعى داراً في يد رجل: أنّها له أو ادّعى أنّها له، اشتراها من الذي في يديه بكذا، ونقده الثمن وقبضها منه، وقال المدّعى عليه: هي لي، وأقام المدّعي شاهدين، فشهد **أحدهما** كما ادّعى بشرائطها، وشهد **الثاني** وقال: أشهد على شهادة الأوّل، أو قال على مثل شهادة الأوّل، لا تقبل شهادته في قولهم. وإن قال: أشهد مثل ما شهد الأوّل. ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل حتى يفسر الشهادة على وجهها.

وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: المختار عندي أن يكون الجواب على التفصيل، إن كان الشاهد الثاني فصيحاً، يمكنه أداء الشهادة على وجهها، لا يقبل منه الإجمال، وإن كان أعجمياً لولا حشمة مجلس القاضي، يمكنه أداء الشهادة بلسانه، يقبل منه الإجمال. وإن كان عاجزاً عن الشهادة أصلاً، لا تقبل شهادته. وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: المختار عندي أنّ القاضي إن أحسّ بهم تهمة الكذب، لا يقبل منه الإجمال، وإلا يقبل، وهو كما لو فرّق القاضي بين الشهود، إن أحسّ بهم تهمة الكذب، جاز له ذلك وإلا فلا.

ولو كتب الشهادة على بياض، فشهد **أحدهما** من الكتاب، وأشار إلى مواضعها، ويقول **الآخر**: أشهد أن لهذا المدّعي جميع ما بيّن ووصف على المدّعى عليه هذا، أو يقول: أشهد بما ادّعى هذا المدّعي على هذا المدّعى عليه، ويشير إليهما، جاز ذلك.

وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: إذا قال الشاهد: أشهد بما ادّعاه المدّعي، لا يقبل، ولو ادّعى المدّعي من الكتاب، تسمع دعواه، لأنّه عسى لا يقدر على الدعوى، فصحّ دعواه من الكتاب، لكن لا بدّ من الإشارة في موضع الإشارة.

ولو أمر القاضي رجلين ليعلّماه الدعوى والخصومة، ذكر في المنتقى: أنّه لا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى شيئاً في يد إنسان، وأقام البيّنة، فأقرّ المدّعى عليه بالمدّعى به لغيره، لم يصحّ إقراره حتى لا تندفع عنه الخصومة.

رجل ادّعى داراً أو شيئاً في يد رجل، وأقام البيّنة، فعدّلت الشهود ومات المدّعى عليه قبل القضاء، فإن القاضي لا يقضي بدون الخصم، فإن حلف وارثاً حاضراً، قضى عليه بتلك البيّنة، ولا يحتاج إلى إعادة البيّنة. وإن كان الوارث غائباً غيبة منقطعة، ينصّب القاضي وكيلاً بطلب الخصم، ويقضى عليه بتلك البيّنة، ولا يحتاج إلى إعادة تلك البيّنة.

إذا ادّعت المرأة على زوجها الطلاق، فأقرّ، أو ادّعت الأمة العتق، فأقر، ثم غاب، فإن القاضي يقضي عليه بإقراره، ولو لم يقرّ، لكن أقيم عليه البيّنة، فغاب، فإنّه لا يقضى على الغائب.

رجل في يديه مال، فقال: هو وديعة عندي، ولا أعرف مالكها، فجاء رجل وادّعى الوديعة أنّها له، قبلت بيّنته، لأنّ المودع يكون خصماً للمالك، ولو أقرّ المودع أنّها له، وقال: وضعها عندي فلان آخر، وصدّقه المدّعي، لا يكون هو خصماً للمدّعي.

عين في يد رجل، فقال: ليس لي، فجاء رجل وادّعاه، فقال ذو اليد: هو لي سمع ذلك منه.

رجل استعار من رجل ثوباً، ثم أقام البيّنة أنّه لابنه الصغير. ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنّه تسمع دعواه وتقبل بيّنته. قال مولانا رضي الله عنه: وهذا على الرواية التي لم تكن الاستعارة إقراراً بالملك له، وإنّما تكون إقراراً بأن لا ملك للمستعير.

دار في يد رجل، فقال له رجل: ادفع إليّ هذه الدار، أسكنها فأبى أن يدفع، فادّعى السائل: أنّها له سمع دعواه. وكذا لو قال: أعطني هذه الدابّة أركبها، أو قال: ناولني هذا الثوب ألبسه.

ولو قال: اسكني هذه الدار أو أعرني هذه الدار، أو هذه الدابّة، أو هذا الثوب، ثم ادّعاه بعد ذلك، لا تسمع دعواه.

رجل ادّعى على رجل أنّه باعه هذا العبد بألف درهم بأمر مولاه، وقال المدّعى عليه: بعته بغير أمر مولاه، كان المدّعى عليه خصماً للمدّعي وتقبل بيّنة المدّعى عليه، ويؤمر بتسليم العبد إليه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له، فقال ذو اليد: هي لفلان بعتها منه بكذا، وقبضها، ثم أودعنيها، فإن صدّقه المدّعي في ذلك أو كذّبه، وعلم القاضي بذلك، فلا خصومة بينهما، وإن كذّبه ولم يعلم به القاضي، قبلت بيّنة المدّعي، ولا تقبل بيّنة المدّعى عليه على ما ادّعى، فإن قضى القاضي للمدّعي،

ثم حضر الغائب وادّعى أنّها له، وصدّق المقرّ فيما أقر وأراد أن يقيم البيّنة على ما ادّعى، لا تقبل بيّنته. وإن ادّعى الحاضر ملكاً مطلقاً، قبلت بيّنته، ويقضى له. وإن حضر الغائب قبل أن يقضي القاضي للمدّعي، فإن ادّعى الذي حضر لنفسه ملكاً مطلقاً صارا كخارجين، أقاما البيّنة. وإن ادّعى الذي حضر الشراء من ذي اليد منذ شهر، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته في دفع بيّنة المدّعي، لأنّه ثبت بهذه البيّنة، أن بيّنة المدّعي قامت على غير خصم.

فصل في دعوى الملك بسبب

دار في يد رجل، فأقام رجل البيّنة أنّه اشتراها من فلان غير ذي اليد بألف درهم، وهو يملكها، ونقده الثمن وأقام آخر البيّنة أنّ فلاناً آخر وهبها منه وقبضها، وأقام آخر البيّنة على الصدقة من رجل آخر، وأقام آخر البيّنة أنّه ورثها من أبيه، فإن القاضي يقضي بينهم أرباعاً، وإن ادعوا ذلك من رجل واحد، يقضى للمشتري وترجح بيّنة البيع.

ولو ادّعاها رجلان أقام **أحدهما** البيّنة على الهبة والقبض من رجل، وأقام آخر البيّنة على الصدقة والقبض من ذلك الرجل، فهما سواء. إن كان شيئاً لا يحتمل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يقضى بشيء، وقيل: بأنّه يقضي لهما عند الكلّ. وقال بعضهم: لا يقضى بشيء عند الكلّ والرهن أولى من الهبة والصدقة.

ولو ادّعى رجل الشراء من رجل وادّعت امرأة أنّه أمهرها، قال محمد رحمه الله تعالى: الشراء أولى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هما سواء.

رجل في يديه داراً أقام رجلان كل واحد منهما البيّنة، أنّه اشتراه من ذي اليد بكذا، ونقده وهو ينكر دعواهما، فإن القاضي يقضي بينهما، ولكلّ واحد منهما أن يأخذ النصف بنصف الثمن، أو يردّ ويرجع بكل الثمن، فإن نقضا البيع رجع كل واحد منهما على ذي اليد بجميع الثمن. ولو قضى القاضي بالدار بينهما، فاختار **أحدهما** النقض، **والآخر**: الإجازة بعد تخيير القاضي، فللذي أجاز أن يأخذ النصف بنصف الثمن، وليس له أن يأخذ كلّ الدار، والناقض يرجع عليه بكل الثمن، وإن كان ذلك قبل قضاء القاضي، كان للذي لم ينقض أن يأخذ الكلّ بكل الثمن. هذا إذا لم يكن لأحدهما تاريخ، فإن أرّخا تاريخهما سواء، فكذلك يقضي بينهما، وإن أرّخا تاريخ **أحدهما** أسبق، فهو أولى، وإن أرّخ **أحدهما** وأطلق **الآخر**، فهو للمؤرخ، وإن لم يؤرّخا، والدار في يد **أحدهما**، فصاحب اليد أولى، وإن أرّخ **أحدهما**، **وللآخر** يد، فصاحب اليد أولى إلا أن يشهد شهود **الآخر**: أن بيعه كان قبل بيع ذي اليد، فيقضي للمؤرّخ. وإن ادّعيا

الشراء كل واحد منهما من رجل آخر، أنّه اشتراها من فلان، وهو يملكها، وأقام آخر البيّنة أنّه اشتراها من فلان آخر، وهو يملكها، فإن القاضي يقضي بينهما، وإن وقّتا فصاحب الوقت الأوّل أولى في ظاهر الرواية.

وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يعتبر التاريخ، وإن أرّخ **أحدهما** دون **الآخر**: يقضي بينهما اتفاقاً، فإن كان لأحدهما قبض فالآخر أولى، كان البائعين ادّعيا ولأحدهما يد فإنّه يقضي للخارج منهما.

رجل في يديه دار وعبد، أقام رجلان كلّ واحد منهما البيّنة، أنّه اشترى منه الدار بالعبد الذي في يديه، وصاحب اليد ينكر دعواهما، فإن القاضي يقضي بالدار بينهما، ويقضي بالعبد بينهما، ولهما الخيار، لأنّ الشركة في الدار عيب. فإن اختارا أخذ الدار بينهما، والعبد بينهما، وإن اختار الفسخ أخذ العبد بينهما، وقيمة العبد بينهما، وإن أراد **أحدهما** أن يأخذ كلّ الدار بعدما قضى القاضي لهما، ليس له ذلك، لأنّ القاضي حين قضى لهما بالدار والعبد، فقد فسخ عقد كلّ واحد منهما في نصف الدار.

وإن كانت الدار في يد أحدهما، قضى القاضي له بالدار وبالعبد **للآخر**، وكذا لو لم تكن الدار في يده، ولكن شهوده شهدوا له بقبض الدار، قضى القاضي له بالدار، وليس لبائع الدار أن يرجع على من أخذ الدار، وإن استحقّ منه ثمن الدار، وهو العبد، لأنّ العبد أخذ من يده ببيّنة، لم تظهر في حقّ صاحبه.

وإن أرّخا وأحدهما أسبق، فالدار له والعبد للآخر على كل حال سواء كانت الدار في يدهما، أو في يد البائع، أو في يد **أحدهما**، أو شهد الشهود **للآخر** بقبض الدار.

ولو أرّخ **أحدهما** وأطلق **الآخر**، فإن كانت الدار في يد البائع، فالدار للذي أرّخ، والعبد **للآخر**. وإن أرّخ **أحدهما وللآخر** يد، يقضي بالدار لذي اليد، وكذا لو كان لغير المؤرّخ قبض مشهود به، فهو أولى. وإن كان لأحدهما قبض معاين وللآخر قبض مشهود به، فالقبض المعاين أولى.

وإن كانت الدار في أيديهما، فأرّخ **أحدهما**، وأطلق **الآخر**، يقضي بالدار بينهما، وبالعبد بينهما، ويخيّر كلّ واحد منهما.

رجل اشترى من رجل شيئاً، فاستحقّ من يده ورجع على بائعه بالثمن، ثم وصل إليه المبيع بوجه من الوجوه، لا يكون للبائع أن يأخذه منه، لأنّه وإن أقرّ للبائع بالملك حين اشتراه منه، فقد أبطل القاضي ذلك الشراء، فيبطل ما كان في ضمنه.

وإن اشترى شيئاً وأقرّ صريحاً، أنّه للبائع، ثم استحقّ من يده ورجع على بائعه بالثمن، ثم وصل إليه المبيع بوجه من الوجوه، كان للبائع أن يأخذه منه بحكم إقراره.

رجل اشترى داراً بعبد، فاستحقّ منه نصف الدار، كان له أن يرجع على البائع بنصف العبد، وإن شاء نقض البيع، ويستردّ كل العبد.

رجل في يديه دار ادّعى رجل، أنّها له اشتراها من ذي اليد منذ سنة، وقال صاحب اليد: هي لفلان الغائب، بعتها منه منذ شهور، وسلمتها إليه، ثم أودعنيه، إن صدّقه المدّعي فيما ادّعى من البيع والإيداع، أو علم القاضي بذلك، فلا خصومة بينهما، وإن كذّبه في البيع والإيداع، ولم يعلم القاضي بذلك، فهو خصم للمدّعي. وإن أقام البيّنة على ما ادّعى من البيع والإيداع، لا تقبل بيّنته، فإن قضى القاضي للمدّعي، ثم حضر الغائب، وأقام البيّنة على ما ادّعى صاحب اليد، لا تقبل بيّنته، لأنّ القاضي حين قضى للمدّعي بالشراء منه منذ سنة، بطل كلّ بيع كان بعده، فلا تقبل بيّنته إلا أن يقيم البيّنة على الشراء أكثر من سنة، وإن حضر الغائب بعدما أقام المدّعي البيّنة، ولم يقضِ القاضي للمدّعي، فأقام الذي حضر البيّنة على ما قال صاحب اليد، تقبل بيّنته، لأنّ هذه البيّنة، قامت لإبطال بيّنة المدّعي، فإن أعاد المدّعي بيّنته، فإن القاضي يقضي له بالدار لسبق شرائه.

رجل ادّعى شراء دار من رجل منذ شهر، فشهد شهوده بالشراء منذ شهر، أو أقلّ جاز. وإن شهدوا بأكثر لم تقبل.

دار في يد رجلين، ادّعى رجل أنّ له نصف هذه الدار مشاعاً، ولم يقم البيّنة حتى اقتسماها، وغاب **أحدهما**، فخاصم المدّعي الحاضر منهما وفي يده نصف مقسوم، فشهد شهوده: أن له هذا النصف الذي في يد الحاضر، والمدّعي يدّعي النصف مشاعاً، لم تقبل شهادتهم.

رجل اشترى من رجل ثوباً في منديل، وقال البائع: أبيعك الثوب الذي في هذا المنديل، فلما اشترى وأخرج الثوب من المنديل. قال المشتري: هذا ثوبي، سمع دعواه، ويقبل بيّنته. وكذا الجارية المنتقبة.

رجل اشترى داراً أو عبداً، ولم يقبضه، فجاء رجل وادّعى ذلك، والمشتري غائب، لا تسمع دعواه حتى يحضر الغائب.

رجل باع داراً، ولم يسلّم إلى المشتري حتى غصبها رجل. ذكر في المنتقى: أن المشتري إن كان نقد الثمن، أو كان الثمن إلى أجل، فالخصم هو المشتري، وإلا فالخصم هو البائع.

رجل في يديه دار، أقام رجل البيّنة أنّها له، وأقام آخر البيّنة أنّها له ولفلان ابن فلان ابن فلان، اشتراها من ذي اليد أو من رجل آخر بثمن معلوم، ونقدا الثمن وقبضا الدار والشريك غائب. قال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقضي بالدار أرباعاً، لأنّ الذي يدّعي الشراء لنفسه، وللشريك الغائب، لا يكون خصماً عن شريكه، فكان هو مدّعياً النصف، والمدّعي الآخر يدّعي الكلّ. ولو

كان مدّعي الشركة أقام البيّنة: أن الدار كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له ولأخيه الغائب، فإن القاضي يقضي للذي يدّعي الكل لنفسه بنصف الدار، ويقضي بالنصف للميت، فيدفع الربع إلى الابن الحاضر، ويدع الربع في يد المدّعى عليه، حتى يحضر الغائب، فإذا حضر الغائب أخذ الربع بغير بيّنة.

دار في يد رجل أقام أخوه البيّنة أنّها كانت دار أبيه، مات وتركها ميراثاً له ولأخيه ذي اليد، لا وارث له غيرهما، وأقام رجل أجنبي البيّنة أنّها داره والذي في يديه الدار، يجحد دعواهما، ويقول: الدار لي لم أرثها من أبي، فإن القاضي يقضي بثلاثة أرباع الدار للأجنبي وبالربع للابن المدّعي، ولا شيء لذي اليد.

دار في يد رجل، أقام رجل البيّنة أنّ صاحب اليد باع منه نصفاً شائعاً منها بألف درهم، وأقام ربّ الدار البيّنة أنّه باع منه نصفاً معلوماً من الدار بألفي درهم، فإن القاضي يقضي ببينة البائع، ببيع النصف المعلوم بألفي درهم، ويقضي أيضاً ببيع النصف من النصف الباقي بخمسمائة درهم.

وإن أقام البائع البيّنة أنّه باع منه عشراً غير مقسوم بألف درهم، وأقام المشتري البيّنة أنّه اشترى منه نصفاً مقسوماً بمائة درهم، فإن القاضي يقضي له بعشر النصف الذي لم يدع شراءه بخمسمائة درهم ببيّنة البائع عليه، وأمّا النصف المقسوم ويقضي للمشتري بتسعة أعشار هذا النصف بتسعين درهماً، والعشر الباقي من هذا النصف بخمسمائة درهم ببيّنة البائع، لأنّ بينة البائع فيه قامت على فضل الثمن.

عبد في يد رجل أقام رجل البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بألف درهم ورطل من خمر، وهو يملكه، وأقام رجل البيّنة أنّه باعه من الذي في يديه بألف درهم وخنزير، وهو يملكه والذي في يديه ينكر دعواهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يردّ العبد على المدعيين نصفين، ويضمن الذي في يديه لكلّ واحد منهما نصف قيمته.

وكذا لو أقام كلّ واحد منهما البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بيعاً فاسداً، وهذا إذا أقام البيّنة على إقرار الذي في يديه بذلك، فإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة على معاينة البيع، وقبض العبد، فإن كان العبد قائماً أخذ العبد بينهما نصفين، لا شيء لهما غير ذلك. وإن كان العبد مستهلكاً، فإنّهما يأخذان قيمة واحدة بينهما، لا شيء لهما غير ذلك.

دار في يد رجل ادّعاها رجلان، أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها داره آجرها من الذي في يديه شهراً بعشرة دراهم، وأنّه سكنها شهراً، والذي في يديه ينكر دعواهما ويقول: الدار لي، فإنّهما يأخذان الدار بينهما، ويأخذان منه عشرة دراهم تكون بينهما استحساناً. وفي القياس: يأخذ كلّ واحد منهما عشرة دراهم.

عبد في يد رجل ادّعاه رجلان، أقام كلّ واحد منهما البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بمائة على أن المشتري بالخيار فيه وقتاً معلوماً، والذي في يديه ينكر دعواهما ويدعيه لنفسه، فإن الذي في يديه العبد، يكون بالخيار، يدفعه إلى أيّهما شاء، وعليه ثمنه للآخر ولو كان كلّ واحد من المدعيين، يدّعي الخيار لنفسه، فإن نقضا البيع، فإن الذي في يديه العبد، يدفع العبد إليهما نصفين، ولا يغرم لهما شيئاً.

ولو كانا أقاما البيّنة على إقراره بذلك، ثم اختارا نقض البيع ردّ العبد إليهما، ويضمن لهما قيمة العبد نصفين، ولو أنّهما لم يقيما البيّنة على الإقرار، وإنما أقاما البيّنة على البيع، واختار إمضاء البيع قبل قضاء القاضي لهما، كان عليه الثمن لكلّ واحد منهما، إذا قضى القاضي بالبيع، وللمشتري الخيار لتفرّق الصفقة، فإن قضى القاضي ببيّنتهما بالعبد بينهما نصفين في وقت خيارهما، ثم اختارا نقض البيع، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اختارا نقض البيع قبل قضاء القاضي لهما.

ولو أجاز **أحدهما** البيع قبل أن يقضي القاضي لهما بالعبد نصفين، واختار **الآخر** نقض البيع، كان الذي في يديه الخيار: إن شاء قبل كلّ نصف بنصف الثمن، وإن شاء ترك.

رجلان ادّعيا داراً في يد رجل، أقام **أحدهما** البيّنة، أنّ هذه الدار كانت دار فلان، مات منذ سنتين وتركها ميراثاً، وأقام **آخر** البيّنة أنّ فلاناً مات منذ سنة واحدة، وتركها ميراثاً له، والذي في يديه ينكسر دعواهما، ويدّعي لنفسه. قال محمد رحمه الله تعالى: هي بينهما نصفان، ولا يعتبر التاريخ في الموت.

ولو أقام **أحدهما** البيّنة، أنّ هذه الدار كانت لفلان الميت منذ ثلاث سنين، ثم مات وتركها ميراثاً له، وأقام **آخر** البيّنة، أنّ هذه الدار كانت لفلان الميت غير الأوّل منذ سنتين، مات وتركها ميراثاً له، فهي في هذا الوجه للذي أقام البيّنة على ثلاث سنين، لأنّهم وقتوا الملك.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له ورثه من أبيه، والشهود شهدوا أنّه كان في يد مورثه، لا تقبل شهادتهم. ولو أقرّ المدّعى عليه بذلك يجبر على التسليم إلى المدّعي.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، اشتراها من ذي اليد بكذا، ونقد الثمن، وقبضها، وأقام ذو اليد البيّنة أنّها لفلان الغائب: أودعنيها، تقبل بيّنة المدّعى عليه، وتندفع عنه خصومة المدّعي، لأنّ المدّعي ادّعى عليه عقداً تناهى أحكامه، فبقي دعواه دعوى الملك، فإذا أقام المدّعى عليه البيّنة على الوديعة، تندفع عنه الخصومة.

ولو ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له، اشتراها من ذي اليد بألف درهم، ونقده الثمن، فأقام البيّنة على ذلك وصاحب اليد يقول: هو عندي وديعة لفلان، ولم يظهر عدالة شهود المدّعي، حتى حضر المقرّ له، فإنّه يدفع إلى المقرّ له، فإذا ظهر عدالة شهود المدّعي، يقضى له بتلك البيّنة، ولا يكون ذلك قضاء على المقرّ له، حتى لو أقام المقرّ له البيّنة بعد ذلك، أنّه ملكه، كان أودعه الذي في يديه، يقبل بيّنته.

وهذه المسألة على وجوه ثلاثة:

أحدها: هذه.

والثانية: لو أقام المدّعي شاهداً واحداً، فحضر المقرّ له، ثم أقام شاهداً آخر. وهذه والمسألة الأولى سواء في جميع ما ذكرنا.

والثالثة: لو لم يقم المدّعي شاهداً، حتى حضر المقرّ له وصدق الذي في يديه، فإنّه يؤمر بالتسليم إلى المقرّ له، فإن أقام المدّعي شهوداً، قضى له ويكون ذلك قضاء على المقرّ له حتى لو أقام المقرّ له البيّنة، أنّه كان أودعه الذي في يديه، لا يقبل بيّنته.

رجل في يديه مال لرجل غائب، مات الغائب، فجاء رجل وادّعى أنّه ابنه، وصدّقه ذو اليد، فإن القاضي يتلوّم ولا يدفع المال إلى المدّعي سواء. قال للميت وارث آخر، أو لم يقل، فإن ظهر له وارث آخر وإلا دفع المال إليه، وتقدير مدّة التلوّم مفوّض إلى القاضي.

وقدر الطحاوي رحمه الله تعالى: مدّة التلوّم بالحول. قيل: ما ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فأمّا أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرى التقدير.

عين في يدر رجل، جاء وادّعى أنّه له اشتراه من فلان الغائب، وصدقه في ذلك صاحب اليد، فإنّ القاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدّعي.

ولو ادّعى رجل ديناً على رجل وادّعى المديون البراءة، وقال: لي بيّنة حاضرة على ذلك في المصر. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: يؤجّله القاضي ثلاثة أيام، ولا يأمره بأداء المال في الحال، ولو أجّله إلى المجلس الثاني، جاز أيضاً. وقيل: فيه خلاف بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يأمره بأداء المال، ولا يؤجّله.

رجل أمر رجلاً بأن يقضي دينه الذي لفلان عليه، فجاء المأمور، وقال: قضيت وأراد أن يرجع به على الآمر، فقال الآمر: ما كان لفلان عليّ دين، ولا أمرتك بالقضاء، ولا أنت قضيت شيئاً، والذي له الدين غائب، فأقام المأمور بينه

على الدين والآمر بالقضاء، وقضاء الدين، قبلت بيّنته، ويقضي القاضي بجميع ذلك، ويكون ذلك قضاء على الغائب.

ولو أنّ رجلاً أحضر رجلاً، وادّعى أنّ له على فلان الغائب ألف درهم، وأنّ الذي أحضره كفل له بهذا المال عن الغائب، وأنكر المدعى عليه الدين والكفالة، فأقام المدّعي البيّنة، على ما ادّعى قبلت بينته ويقضي له على الحاضر، ولا يكون ذلك قضاء على الغائب، إلا إن يدّعي المدّعي الكفالة بأمره، وشهود شهدوا بذلك أيضاً، فيقضي على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب.

ولو أنّ المدّعي ادّعى على الحاضر، أنّه كفل عن فلان الغائب بكل مال له على فلان الغائب، وله على الغائب ألف درهم، وشهد الشهود بذلك. ففي هذا الوجه يقضى على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادّعى الكفالة بأمر، أو بغير أمر.

رجل أراد أن يثبت دَيْنَه على غائب. فالحيلة له: أن يكفل رجل للمدّعي بكل ما للمدّعي على فلان الغائب، فيجيز المدّعي كفالته في المجلس، ثم يدّعي المدّعي المال المقدّر الذي يريد إثباته على الغائب، فيقرّ الكفيل بالكفالة، وينكر دينه على الغائب، فيقيم المدّعي بينته بذلك الدين على الغائب، فيقبل بيّنته، ويقضي له بذلك المال على الغائب، ثم يبرىء المدّعي الكفيل عن المال، فيبقى المال على الغائب.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، والذي في يديه، يقول: هي لي وشهد شهود المدّعي أنّها كانت لأبي المدّعي، مات وتركها ميراثاً له، وأنّهم لا يعلمون له وارثاً غيره، فإن القاضي يقبل شهادتهم، ويقضى بها للمدّعي ويدفع الدار إليه، كما لو ادّعى أنّها كانت لأبيه، اشتراها منه في صحته بألف درهم، وشهد الشهود بذلك، فإنّه يقبل شهادتهم، ويقضي بالدار له.

وهذه أربعة ألفاظ:

إذا شهدوا بها يقضي بها للمدّعي **أحدها** هذه.

والثانية: إذا شهدوا أنّها كانت ملك أبيه.

والثالثة: إذا شهدوا أنّ أباه كان يسكن هذه الدار.

والرابعة: إذا شهدوا أنّ أباه كان يملك هذه الدار.

ففي هذه الألفاظ الأربعة، إن جرّوا الميراث، فقالوا: مات وتركها ميراثاً له، قبلت شهادتهم، ويقضي له في قولهم، وإن لم يجروا الميراث، فقالوا: كانت لأبيه، أو قالوا: كانت ملك أبيه، أو قالوا: كانت لجدّه أبي أبيه، ولم يقولوا: مات وتركها ميراثاً له، لا تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتقبل في قول أبي يوسف الآخر.

وإن شهدوا على إقرار المدّعى عليه بشيء من ذلك، يكون إقراراً منه بالملك للمدّعي ويؤمر بالتسليم إليه. ولو شهدوا أنّ أباه مات في هذه الدار، لا تقبل شهادتهم، ولا يقضى بشيء، لأنّهم لم يشهدوا بالملك للميت، ولهذا لو أقرّ المدّعى عليه بهذا اللفظ، لا يكون إقراراً.

ولو شهدوا أن أباه مات، وهذه الدار في يديه، أو شهدوا أنّ هذه الدار كانت في يديه يوم مات، يقبل ويقضي بها للمدّعي، وإن لم يجروا الميراث، لأنّهم لمّا شهدوا بيد الميت عند الموت، فقد شهدوا له بالملك عند الموت، والشهادة بالملك للميت عند الموت شهادة بالانتقال إلى الوارث. وكذا لو شهدوا أنّ أباه مات، وهو ساكن فيها، يقبل ويقضى بها للمدّعي.

ولو شهدوا أنّ أباه مات في هذه الدار، أو شهدوا أنّ أباه كان في هذه الدار حين مات، أو حتى مات فيها، لا تقبل وكذا لو شهدوا أنّ أباه، دخل هذه الدار ومات، لا تقبل، لأنّهم لم يشهدوا له بالملك، ولهذا لو أقرّ المدّعى عليه، أنّه كان فيها، أو كان داخلاً فيها، لا يكون إقراراً. ولو شهدوا أنّ أباه مات، وهو لابس هذا الثوب، أو هذا الخاتم، وصاحب اليد يجحد، يقبل شهادتهم، ويقضي به للابن.

وإن كانت دابة، فشهدوا أنّ أباه مات، وهو راكب هذه الدابّة، أو شهدوا أنّ أباه مات، وهو حامل هذا المتاع، يقبل ويقضي به للوارث. ولو شهدوا أنّه مات وهو قاعد على هذا البساط، أو على هذا الفراش، أو نائم عليه، لا تقبل ولا يقضى بشيء.

ولو ادّعى داراً في يد رجل ميراثاً عن أبيه، فشهدوا أنّها كانت لأبيه يوم مات، وتركها ميراثاً له، قضى للوارث.

وكذا إذا شهدوا أنّها كانت لأبيه يوم مات، وهو ابنه ووارثه. وإن شهدوا أنّه ابنه، ولم يذكروا أنّه وارثه. ذكر في الزيادات أنّه ابنه ووارثه، قالوا: إنّما ذكر ذلك لإزالة وهم الرضاع. والأصحّ أنّ قوله: ووارثه وقع اتفاقاً، فإنّه ذكر في الأب والأم: هو أبوه وأمه، وجوّز الشهادة. وإن لم يذكروا وارثه.

وهذا فيمن لا يحجب بغيره، فإن كان يحجب بغيره، كالجد والأخ والعم، لا بدّ أنْ يذكروا، هو وارثه، ويشترط أيضاً أنّهم لا يعلمون له وارثاً غيره.

رجل طلب الميراث وادّعى أنّه عمّ الميت، يشترط لصحته أن يفسّر، فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه، أو لأمه، ويشترط أيضاً أن يقول: ووارثه لا وارث له غيره.

وإذا أقام البيّنة لا بدّ للشهود أن ينسبوا الميت والوارث، حتى يلتقيا إلى أب واحد، ويقول: هو وارثه، لا وارث له غيره.

وكذلك في الأخ والجدّ إذا شهدوا أنّه جدّ الميّت أبو أبيه، لا بدّ أن يقولوا: هو وارثه لا وارث له غيره، فإن شهدوا بذلك، أو شهدوا أنّه أخ الميّت لأبيه وأمه، أو لأبيه ووارثه، لا يعلمون له وارثاً غيره، جاز، ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء.

رجل مات فأقام رجل البيّنة أنّه وارث الميت، وإن قاضي بلد كذا فلان ابن فلان قضى بأنّه وارثه، لا وارث له غيره، وأشهدنا على قضائه، ولا ندري بأيّ سبب قضى بوراثته، فإن القاضي يسأل المدّعي عن السبب الذي قضى به، فإنْ بيّن سبباً عمل به في حقّه، ولا يكون ذلك قضاء بذلك السبب، لأنّه لا يدري أن القاضي قضى بذلك السبب أم لا؟ لكن لما احتمل ذلك أنفذ قضاء الأول.

رجل مات فحضر واحد من الورثة وادّعى داراً في يد رجل، أنّ هذه الدار كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له ولورثته، وذكر عدد الورثة، فإن القاضي يقبل بيّنته، ويقضي بالدار لأبيه، ويدفع إلى المدّعي حصّته ويترك حصّة بقية الورثة في يد المدّعى عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يضعها على يدي عدل.

ولو ادّعى دار في يد رجل أنّها كانت لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأقام على ذلك بيّنة، وشهد الشهود: أنّه مات وتركها ميراثاً له، أو قالوا: مات وهو وارثه، ولم يذكروا عدد الورثة، ولا جهة الوراثة، وما قالوا، ولا نعلم وارثاً آخر، ولا قالوا: معه وارث آخر، أو قالوا: مات وتركها ميراثاً لورثته، ولم يذكروا الورثة، فإن القاضي لا يقبل شهادتهم، ولا يدفع إليه شيئاً، وإن قالوا: هو ابنه، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثاً آخر، فإن القاضي يتأنّى زماناً، فإن تأنّى ولم يظهر له وارث آخر، فإنّه يدفع إليه الدار، ولا يأخذ منه كفيلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يأخذه.

هذا إذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره، كالأب والأم والابن، فإن كان ممن يحجب بغيره، كالأخ والعم والجدّ، فإنّه لا يدفع إليه شيئاً، وإن كان الحاضر ممن لا يحجب بغيره، لكن يقل نصيبه مرّة ويكثر أخرى، كالزوج والزوجة، يثبت بخصومته مال الميت، شهد الشهود، أنّه لا وارث له غيره، أو لم يشهدوا، لأنّ أحد الورثة، ينتصب خصماً عن الكلّ في إثبات مال الميت على كلّ حال، ثم ينظر إذا شهد الشهود، أنّه لا وارث له غيره، وكان زوجاً يعطى له النصف على قول محمد رحمه الله تعالى، وإن كانت امرأة يعطى لها الربع.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان:

في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى: يعطى له أوفر النصيبين.

وفي رواية: يعطى له أقل النصيبين الثمن للمرأة، والربع للزوج. ولأبي يوسف

رحمه الله تعالى، فيه أربعة أقاويل:

في قول كما قال محمد رحمه الله تعالى.

وفي قول: يعطى أقلّ النصيبين.

وفي قول: يعطى للمرأة ربع الثمن.

وفي رواية: يعطى لها ربع التسع، ويجعل كأنّه مات عن أبوين وابنتين، وأربع نسوة. وفي الزوج لمحمد رحمه الله تعالى قول واحد، يعطى له النصف، ولأبي يوسف رحمه الله تعالى تعالى، فيه ثلاثة أقاويل:

في قول كما قال محمد رحمه الله تعالى.

وفي قول له الربع وفي قول له خمس المال، ويجعل كأنّها ماتت عن ابنتين وأبوين وزوج.

وأصل المسألة من اثني عشر، وتعول لأجل الزوج إلى خمسة عشر، له ثلاثة من ذلك.

وإن مات الرجل عن امرأة حبلى، أو أم ولد حبلى وورثة، فإن القاضي يؤخّر القسمة إلى أن يظهر حكم الحمل، فإن أبوا التأخير، وطلبوا تعجيل القسمة، يوقف القاضي نصيب الجنين عند الكلّ. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يوقف نصيب أربع بنين، وعند محمد رحمه الله تعالى: يوقف نصيب غلامين لاحتمال أنّها تلد غلامين. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يوقف نصيب غلام واحد، لأنّها في العادة تلد ولداً واحداً، وعليه الفتوى. وعنه في رواية: يوقف نصيب غلامين كما قال محمد رحمه الله تعالى.

رجل مات وله ابنان **أحدهما** حاضراً، **والآخر**: غائب، فأحضر الحاضر رجلاً أجنبياً، وادّعى أن له على أبيه ألف درهم دين ولأبيه على هذا الرجل الأجنبي ألف درهم لا مال لأبيه غير هذا الألف، قالوا: تقبل بيّنة الابن الحاضر في إثبات دين الميت على الأجنبي، ولا تقبل في إثبات دين الابن على الأب، لأنّه ليس معه خصم، ولا يقضى له بشيء من الألف التي يقضى بها على الأجنبي، لأنّه رغم أنّه لا ميراث له، فيوقف ذلك، حتى يحضر الأخ.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام الذي في يديه الدار البيّنة، أنّ فلاناً الغائب، كان ادّعى هذه الدار، واستحقّها من يده ودفعها القاضي إلى المستحقّ، ثم إنّه آجرها الذي هو فيها، لا تقبل بيّنة ذي اليد على هذا، لأنّه أقرّ أنّ يده كانت يد خصومة قبل الاستحقاق، وهو ليس بخصم في إثبات الاستحقاق.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، وبيّن حدودها، فأنكر المدّعى عليه ذلك، فقاما من عند القاضي، ثم جاء المدّعي ببيّنته، فشهدوا على المدّعى عليه أنّهما لمّا

قاما من عند القاضي، أقرّ المدّعى عليه أنّ الدار التي خاصمه هذا المدّعي فيها لهذا المدّعي، ولم يذكر حدود الدار في إقراره، وإنّا لا نعرف الدار.

ذكر في المنتقى: أنّه يجوز ويقضي بها للمدّعي، وكذا لو لم يشهد الشهود، أنّه قال: الدار التي خاصمه المدّعي فيها، ولكنّهم قالوا: نشهد أن المدّعى عليه قال: إن الدار التي في سكّة كذا حدودها كذا، التي في يدي دار المدّعي، فإنّه يقضي بها للمدّعي.

رجل مات، فقاسمت امرأته أولاده الميراث، وهم كبار كلهم، وأقرّوا أنّها زوجته، ثم وجدوا شهوداً، أنّ زوجها كان طلقها ثلاثاً، فإنّه يرجعون عليها بما أخذت من الميراث. وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في امرأة اختلعت زوجها بمال، ثم أقامت البيّنة، أنّه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع، وكذلك الرجل إذا قاسم أخ امرأته ميراثاً، وأقرّ الأخ أنّه ميراثها، وأقرّ أن هذا زوج، وهذا أخ، ثم أقام الأخ البيّنة أنّ الزوج كان طلقها ثلاثاً، فذلك جائز، ويرجع الأخ فيما أخذ الزوج من الميراث.

وإذا اقتسم القوم داراً، والمرأة مقرّة بذلك وأصابها الثمن، فعزل لها طائفة من الأرض، ثم ادّعت أنّ الزوج أصدقها إياها في صحّته، أو ادّعت أنّها اشترتها منه بصداقها، لا تقبل بيّنتها.

وكذلك إذا اقتسموا أرضاً، فأصاب كلّ إنسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه، ثم ادّعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلاً، وزعم أنّه هو الذي بناه وغرسه، وأقام البيّنة على ذلك، لا تقبل، لأنّ القسمة السابقة إقرار منه أنّ جميع ذلك ميراث لهم عن أبيهم، وأن هذا القاسم صار ميراثاً لأخيه.

ولو أنّ رجلاً أقرّ أنّ فلاناً مات وترك هذه الأرض، أو هذه الدار ميراثاً، ثم ادّعى بعد ذلك أنّ الميت أوصى له بالثلث، يقبل بيّنته، وإقراره السابق لا يخرجه من دعوى الوصية. وكذا لو ادّعى ديناً قبل الموت، لأنّ محل الدين والوصية التركة، والتركة بعد الموت توصف بأنّها ميراث، وإن كان فيها دين، أو وصية.

وكذلك ورثة أقروا جميعاً أن هذه المواضع ميراث بيننا، عن أبينا، ثم ادّعى أحدهم، أنّ ثلث هذه المواضع ووصية من أبي لابني الصغير فلان، وأقام البيّنة تقبل بيّنته.

رجل ادّعى أنّه تزوج هذه المرأة، فأنكرت ثم مات الرجل، فجاءت تدّعي ميراثه، كان لها الميراث، وكذا لو كانت المرأة ادّعت النكاح، فأنكر الرجل، ثم ماتت، فطلب الرجل ميراثها وزعم أنه كان تزوجها، كان له الميراث. هكذا روى أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر. ولو أن امرأة ادّعت على زوجها، أنّه طلقها ثلاثاً، فأنكر الرجل ذلك، ثم مات وطلبت ميراثها عنه، لا يكون لها

الميراث. وكذا لو كذبت نفسها قبل موته، وزعمت أنّه لم يطلقها.

دار في يد قوم من ميراث، ادّعى رجل أنّه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث عن أبيه من هذه الدار، وهو غائب وأقرّ الحاضرون فيها بحق الغائب وبنصيبه من ميراثه عن أبيه، وقالوا: لا ندري اشتريت أم لا، ولا ندفع إليك حصة الغائب منها، فأحضر المدّعي شهوداً، فشهدوا له بالشراء من الغائب، لا تقبل بيّنته. ولو قالوا: هذه الدار لنا، لا حقّ للغائب فيها، قبلت بيّنة المدّعي.

ثلاثة أخوة ورثوا داراً من أبيهم، فادّعى رجل أن أباهم غصبها إياه، فحلفوا فنكل واحد منهم عن اليمين، وحلف الآخر وقد ورثوا مالاً من أبيهم غير ذلك، يضمن الناكل قيمة حصصهم للمدّعي ويردّ حصة نفسه من الدار على المدّعي، وإن نكل واحد أو أقرّ أنّه كان وديعة في يد أبيهم، يردّ حصته على المدّعي، ولا يضمن شيئاً، لأنّ الوديعة لا تكون مضمونة.

ولو ادّعى شيئاً لأبيه، وأقام البيّنة أنّ هذا الشيء لأبيه مات وتركه ميراثاً له، وإن أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأقامت امرأة البيّنة أنّ أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأنّه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقّت الابن، أراد بذلك أن المرأة أقامت البيّنة على النكاح بعدما أثبت الابن موته بيوم، فإن القاضي يقضي لكل واحد منهما يقضي للمرأة بالنكاح والصداق والميراث، وللابن بالميراث.

وكذا لو أقامت امرأة أخرى بيّنة أنه كان تزوّجها بعد نكاح الأولى بيوم يقضي بنكاحها أيضاً مع نكاح الأولى، ويقضي لهما بالميراث مع الابن ولا يشبه هذا ما لو ادّعى الابن، أنّ فلاناً قتل أباه، وأقام البيّنة وأرّخ للقتل أنّه قتله في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ثم أقامت امرأة البيّنة أنّه تزوجها في يوم كذا بعد ذلك اليوم، فإنّه لا يقضي ببيّنة المرأة هنا، لأنّ وقت القتل يدخل في القضاء، لأنّ المقتول يستحقّ حقاً على القاتل، إمّا القصاص، وإمّا الدية، فإذا قضى بقتله وبوجوب الدية، أو القصاص في ذلك الوقت، لا يقبل البيّنة على النكاح بعده، بخلاف الموت، فإن الميت بموته لا يستحقّ شيئاً على أحد، فإذا لم يدخل وقت الموت في القضاء لعدم تعلّق الحكم به، يبطل التاريخ ألا يرى أن امرأة أقامت البيّنة أنّه تزوّجها يوم النحر بالكوفة، أقامت امرأة أخرى أنّه تزوّجها يوم النحر من تلك السنة بخراسان، فإنّه لا يقبل بيّنة الأخرى لما قلنا.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة، وأنّه وارثه لا وارث له غيره، وجاءت امرأة معها ولد، وأقامت البيّنة أنّ والد هذا تزوّجها منذ خمس عشرة سنة، وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: استحسن في هذا أنّ أجيز بيّنة المرأة وأثبت نسب الولد،

ولا أبطل بيّنة الابن على القتل. ولو أقامت المرأة البيّنة على النكاح، ولم تأتِ بولد، فالبيّنة بيّنة الابن وله الميراث دون المرأة، ويقتل القاتل، وإنّما ذلك في النسب خاصة. وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو ادّعى داراً في يد رجل، أن أباه اشتراها من ذي اليد بألف درهم، ومات أبوه، فجحد البائع، صحّ دعواه، وإن لم يذكر المدّعي في دعواه أن أباه مات وتركها ميراثاً له، ثم القاضي يسأله البيّنة أن يشهدوا أنّهم لا يعلمون له وارثاً غيره، فإذا أقام البيّنة على ذلك، يقضي بشهادتهم ويأمر المدّعي أن ينقد الثمن، ويقبض المبيع.

ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع، لا بدّ أن يقيم البيّنة أنّ أباه مات وتركها ميراثاً له، ولو ادّعى رجل داراً في يد رجلين، فأقام البيّنة أن **أحدهما** باعه الدار وسلمها **الآخر**، ولا يعرف الشهود الذي باع من الذي سلم، فشهادتهم باطلة.

رجل ادّعى داراً في يدر رجلين، وأقام البيّنة أنّه اشتراها من ذي اليد بألف درهم، فقال ذو اليد: لم أبع ثم أقام ذو اليد بيّنة أنّ المدّعي قد ردّ عليه الدار. ذكر في الشهادات، وقال: أقبل بيّنة ذي اليد وأبطل البيع، وإنكاره البيع لا يبطل بيّنته على الردّ سواء كان المدّعى عليه، قال في إنكاره لا بيع بيننا، أو قال: لم يجر بيننا بيع، لأنّ من حقّه أن يقول: لم يكن بيننا بيع، لا أن المدّعي ادّعى هذه الدار مرة، ثم بدا له فيها، فردّها عليّ.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إنّما تقبل بيّنة المدّعى عليه على الردّ إذا ادّعى التوفيق، وإن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى ذلك.

رجل باع من رجل جارية، ثم غاب المشتري قبل القبض، ولا يدري أين هو؟ فأقام البائع بيّنة على ذلك، فإن القاضي يسمع بيّنته، وبيع الجارية على المشتري بطريق الحفظ والنظر له، وينقد البائع الثمن، ويستوثق منه بكفيل لاحتمال أنّ البائع استوفى الثمن، أو أبرأ المشتري عن الثمن، فإن كان فيه فضل أمسك الفضل للغائب، وإن كان فيه نقصان، فذلك على المشتري هذا إذا كان لا يدري مكان الغائب، فإن كان يعرف أين المشتري، لا يبيع القاضي الجارية.

رجل ادّعى شراء شيء من رجل، فأنكر المدعى عليه البيع، ثم إنّ بائع ذلك ادّعى البيع، وأقام البيّنة، لا تقبل بيّنته، لأنّ البائع لما أنكر البيع أولاً، ثم ادّعاه بعد ذلك وأنكر المشتري، انفسخ البيع بجحودهما، فلا تقبل بيّنة البائع بعد ذلك.

فصل في دعوى النكاح

امرأة ادّعت على رجل أنّه تزوّجها، فأنكر الرجل ثم ادّعى الرجل النكاح بعد ذلك، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته بخلاف البيع، لأنّ النكاح لا يبطل بجحودهما.

رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوجها بألف، فأنكرت، فأقام البيّنة على أنه تزوّجها بألفي درهم، تقبل ويقضى بالنكاح بألفين. وكذا لو أقام البيّنة أنّه تزوّجها على هذا العبد، قبلت بيّنته. ولو كان هذا في المبيع لا تقبل.

امرأة مع رجل في منزله يطؤها ولها منه أولاد، ثم أنكرت أن تكون امرأته. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا أقرّت أنّ هذا الولد ولدها منه، فهي امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد، كان القول قولها، وإن كانت معه على هذه الحالة مدركة زوّجها أبوها، فمات الزوج فجاءت تدّعي الميراث. إن قالت: كنت أمرت الأب بالنكاح، وثبت النكاح، وورثت، وإن قال: لم أكن أمرت أبي بالنكاح، ولكني بلغني النكاح، فأجزت، كان عليها البيّنة، وكذلك هذا في البيع.

رجلان شهدا لامرأة على وارث رجل، أنّها كانت امرأة فلان، ولم يشهدوا أنّه مات وهي امرأته، والوارث يجحد ذلك، جازت شهادتهما، كذا ذكر في المنتقى.

امرأة معها ولد فقالت لرجل: هذا الولد منك، وقد تزوّجتني، وقال الرجل: لم أتزوجك، وهذا الولد من زنا، زنيت بك، لا يثبت نسب الولد منه، ولا حدّ عليه ويقضى عليه بالمهر.

رجل قال لامرأة: زوجنيك أبوك وأنت صغيرة، وقال: بل زوجنيك، وأنا كبيرة، لم أرضَ، كان القول قولها، والبيّنة بيّنة الزوج.

رجل أقام البيّنة على امرأة أنّه تزوّجها، وأقامت أختها عليه ببيّنة أنّه تزوّجها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقبل بيّنة الرجل، ولا تقبل بيّنة المرأة، لأنّها أقامت البيّنة على نكاح يفسد، ولو وقتت بيّنة المرأة، ولم يوقّت بيّنة الرجل، جازت دعوى الرجل، ويثبت نكاح المرأة التي يدّعي الرجل ويبطل نكاح المدّعية، ولها على الزوج نصف المهر.

ويسع للشاهدين أن يشهدا بالنكاح، إذا رأياهما يسكنان في منزل واحد، وينبسط كلّ واحد منهما على صاحبه، كما يكون بين الأزواج، وهو بمنزلة ما لو شهدا بالنكاح بالتسامع، وكما جازت الشهادة على النكاح بالتسامع. قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: تجوز الشهادة على الدخول بحكم النكاح بالتسامع.

رجلان ادّعيا نكاح امرأة، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها امرأته، فإن كانت

في بيت أحدهما، فهو أولى لأنّها في يده، فترجح بحكم اليد، كما لو ادّعيا شراء عين من رجل، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّه اشتراه من فلان بكذا، وكان المبيع في يد أحدهما، كان هو أولى. وكذا لو شهد شهود أحد مدّعي النكاح، أنّه دخل بها، كان هو أولى. وقد ذكرنا أنّه يحل للشهود أن يشهدوا على الدخول بحكم النكاح بالتسامع، فإن كانت المرأة في بيت أحدهما، أو شهد شهود أحدهما بالدخول، وأقام الآخر البيّنة، أنّه تزوّجها قبله، كان هو أولى. كما في دعوى الشراء، تترجّح بيّنة ذي اليد، إلا إذا أقام الآخر البيّنة على سبق شرائه.

وإن ادّعيا النكاح، وأقام كل واحد منهما البيّنة وأرّخا، وتاريخهما سواء، فإن كانت في بيت أحدهما، يترجّح بيّنة ذي اليد. وإن أرّخ أحدهما، وللآخر يد، فصاحب اليد أولى. كما في دعوى الشراء إذا أرّخ **أحدهما**، ولم يؤرّخ **الآخر**، يقضي لصاحب التاريخ، فإن أرّخا تاريخ **أحدهما** أسبق، فالسابق أولى على كلّ حال، وإن لم يؤرّخا، وعدّلت بيّنة **أحدهما**، فهو أولى. وإن عدّلت البينتان جميعاً، لا يقضى لواحد منهما، كما لو لم يقيما البيّنة. وإن أقاما البيّنة ولم يؤرّخا، وليست هي في يد **أحدهما**، فسألها القاضي، فأقرّت لأحدهما أنّه تزوّجها قبل الآخر، أو أقرّت أنّه تزوّجها دون الآخر، فهي للمقرّ له، لأنّهما لما أقاما البيّنة، ولم يكن لأحدهما تاريخ، ولا يد بطلت بينتهما لمكان التهاتر، فإذا أقرّت لأحدهما ثبت نكاح المقرّ له بتصادقها.

وكذا لو أقاما البيّنة، فمات أحدهما، فأقرّت المرأة بنكاح الميت، صحّ إقرارها ويقضى بها بالمهر والميراث. وكذا لو أقاما البيّنة على النكاح والدخول، فأقرّت المرأة لأحدهما أنّه دخل بها أوّلاً، فهو أولى. وإن لم تقرّ فرّق بينهما، وكان على كل واحد منهما بالدخول الأقل من المسمى، ومن مهر المثل. ولو أنّهما ادّعيا نكاح امرأة، فأقرّت لأحدهما، ثم أقاما البيّنة على النكاح.

ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى: أنّه لا يقضي لأحدهما كما لو لم تقرّ، ولا يصير المقرّ له بنفس الإقرار صاحب يد، وأحال الجواب إلى الخصاف رحمه الله تعالى.

وإذا ادّعت المرأة على رجل نكاحاً، فجحد فأقامت المرأة البيّنة يقضي لها، ولا يفسد النكاح بجحوده، ولو أنّ أختين ادّعت كلّ واحدة منهما على رجل واحد، أنّه تزوّجها، وهو يجحد، فأقامت إحداهما البيّنة على إقراره، أنّه تزوّجها بألف درهم، وأنّه دخل بها، وأقامت الأخرى البيّنة على إقراره، أنّه تزوّجها بمائة دينار، ودخل بها، فعدّلت البيّنتان، فإن القاضي يفرّق ويقضي لكلّ واحد منهما بالمال الذي شهد الشهود على إقراره استحساناً.

وإن أقامت إحداهما البيّنة على إقراره بالدخول بها بالنكاح، ولم تقم الأخرى

البيّنة على إقراره بالدخول بها، ولكنّها أقامت على النكاح، وهو ينكر الكلّ، فإن القاضي يقضي للمدخول بها بصحّة نكاحها، وبالمهر الذي شهد الشهود، لأنّ الدخول دليل على سبق نكاحها، ولو لم يقم كلّ واحد منهما البيّنة على إقراره بالدخول بها، ولا بالدخول أصلاً، فرّق بينه وبينهما، ويقضى بنصف المالين لهما بينهما لمدّعية الدراهم بربع الدراهم، ولمدّعية الدنانير بربع الدنانير.

وفي المنتقى: ادّعى زيد وعمرو نكاح امرأة، فقالت: تزوّجت زيداً بعد عمرو، فهي امرأة زيد، وإن سألها القاضي بعدما ادّعيا النكاح من زوجك منهما، فقالت: تزوّجت زيداً بعد عمرو فهي لعمرو.

امرأة ادّعت على رجل نكاحاً، فأنكر الرجل، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلف الرجل بالله ما هي امرأتك، وإن كانت امرأتك، فهي طالق بائن. وقال بعضهم: يحلف على النكاح، فمتى حلف، وليس للمرأة بيّنة، يقول القاضي، فرّقت بينكما. وفي الاستحلاف على النكاح أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى.

وعن نصير رحمه الله تعالى في رجلين ادّعيا نكاح امرأة، فأقرّت لأحدهما، قال: ليس له أن يحلّفها للآخر ما لم يحلف الذي أقرّه له المرأة على دعوى الآخر، فإن حلف المقرّ له بريء، وإن نكل عن اليمين فرّق بينهما، ثم يحلّف المرأة للآخر، حلفت برئت. وإن نكلت عن اليمين، تصير زوجة له.

امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، فجاءت إلى الأوّل بعد مدة، فتزوّجها الأول، ثم ادّعت أنّ زوجها الثاني، لم يكن دخل بها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كانت المرأة عالمة بشرائط حلّها للأوّل، فقالت عند النكاح أحللت لك، فتزوجها الأوّل، لا يقبل قولها بعد ذلك، وإن كانت جاهلة، لا تعلم بشرائط الحلّ قبل قولها إلا إذا كانت أقرّت: أنّ الثاني قد دخل بها.

ولو أنّها لم تقل شيئاً عند نكاح الزوج الأوّل، حتى تزوّجها الأوّل، ثم قالت: ما تزوّجت بزوج آخر، أو قالت تزوّجت، ولم يدخل بي، كان القول قولها.

امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، فجاءت بعد مدّة، فأخبرت أنّها تزوّجت فلاناً، فجامعها، وأنكر الزوج الثاني الجماع.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّ القول قولها، ويجوز للأوّل نكاحها. ولو أقرّ الزوج الثاني بجماعها، وهي تنكر، كان القول قولها، ولا تحلّ للأوّل. ولو قال الزوج الأول بعدما تزوّجها: ما وطئك الزوج الثاني، وقالت: قد وطئني، فرّق بينهما وعليه نصف الصداق.

ولو قال الزوج الثاني: تزوّجتك قبل انقضاء عدّتك من الزوج الأوّل، وقالت: قد كنت أسقطت بعد طلاق الأوّل سقطاً استبان خلقه، فرّق بينهما، ولا مهر لها،

وإن قالت: أوّلاً أسقطت كذا، ثم قالت: كنت في العدّة عند نكاحك، كان القول قولها، ويفرّق بينهما ولها المهر.

رجل تزوّج امرأة، ثم قال لها: كان لك زوج قبلي فلان، وقد طلقك وانقضت عدتك، فتزوّجتك، قالت: ما طلقني الأوّل، لا يفرّق بينهما، فإن حضر الغائب بعد ذلك، وأنكر الطلاق، فرق بينهما وهي للأوّل.

وإن أقرّ الأوّل بالنكاح والطلاق، وكذّبته المرأة في الطلاق، كان الطلاق واقعاً عليها، فتعتدّ من الأوّل من هذا الوقت، ويفرّق بينها وبين الآخر، وإن صدّقته المرأة في جميع ما قال، كانت امرأة الآخر، وإن أنكرت ما أقرّ به الأوّل من النكاح، والطلاق فهي امرأة الآخر.

إذا قالت امرأة: تزوّجت بغير شهود، أو في العدّة، أو حال ما كانت مجوسية، أو أمة، فأنكر الزوج ذلك، كان القول قول الزوج إجماعاً.

وإن أقرّ الزّوج بشيء من ذلك وكذّبته المرأة، تكون طلاقاً حكماً. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا كان للمرأة زوج معروف، طلقها فتزوّجت بآخر، وقالت: تزوّجت وأنا في العدّة. إن كان بين طلاق الأوّل ونكاح الثاني أقلّ من شهرين، كان القول قول المرأة، وإن كان مقدار شهرين، لا يقبل قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا بخلاف المطلقة إذا عادت إلى الزّوج الأول بعد شهور، ثم قالت: لم أتزوّج غيرك، كان القول قولها، وليس هذا كالعدّة.

وذكر في المنتقى: رجل شهد على رجل أنه طلّق هذه المرأة ولم يشهد أنّها امرأته، فأجاز الفاضي شهادته عليهما، ثم ادّعى الشاهد أنّها امرأته، وقال: لم أعرفها، ولم أكن دخلت بها، قال: يقبل منه ذلك.

وكذا لو شهد على إقرار المرأة، أنّها امرأة هذا الرجل، فأجاز القاضي عليها إقرارها، وجعلها امرأته، ثم ادّعى الشاهد أنّه تزوجها منذ سنة، وأنّي لم أعرفها، وأقام البيّنة، قال: يقبل منه ويبطل القاضي قضاءه ويردها على الشاهد. ولو كان بدأ فشهد أنّها امرأته، ثم ادّعى التزوّج، لم يقبل ذلك منه.

رجل تزوّج امرأة، ثم ادّعى أنّه اشتراها ممن يملكها لا تقبل بيّنته على ذلك، حتى يشهدوا أنّه اشتراها من فلان، وهو يملكها بعد التزوج.

وكذا إذا ساوم بدار في يد رجل، ثم ادّعى أنّها له، اشتراها من فلان، وهو يملكها لا يقبل منه ذلك، حتى يشهدوا أنّه اشتراها من فلان بعد المساومة، وهي له وأقرّ الذي في يديه الدار، أنّه وكيل البائع.

رجل اشترى خادماً منتقبة من رجل، فلما رفعت نقابها، قال المشتري هذه خادمي، ولم أعرفها لا يقبل قوله، ولا تقبل بيّنته.

امرأة غاب عنها زوجها فنعى إليها، ففعلت ما يفعل أهل المصيبة، واعتدّت وتزوّجت بزوج، ثم جاء رجل، وقال: رأيت زوجك حياً في بلد كذا. قالوا: إن صدّقت الذي أخبرها أوّلاً بالموت، لم يكن لها إلا القرار مع الزوج الثاني، لأنّ خبر الواحد العدل مقبول في الموت، فتجوز الشهادة على الموت بالتسامع بسماعه من واحد، وفي غير الموت لا يحلّ له أن يشهد بسماعه من الواحد، لأنّ غير الموت كالنكاح والواقف يكون بمشهد من الجماعة غالباً، فلا يكتفي بخبر الواحد.

أما الموت لا يكون بمشهد من الجماعة غالباً. إذا ادّعت أختان على رجل، وأقامت كلّ واحدة منهما البيّنة أنّه تزوّجها أوّلاً، كان ذلك إلى الزوج إذا صدّق واحدة منهما، أنّها الأولى، كانت امرأته وتبطل بيّنة الأخرى، ولا شيء لها من المهر إن لم يكن دخل بها. وإن قال الزوج: لم أتزوج واحدة منهما، أو قال: تزوجتهما جميعاً، ولا أدري الأولى منهما.

قال في الكتاب: فرّق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما، إن لم يكن دخل بواحدة منهما، إذا قال: تزوجتهما ولا أدري الأولى منهما، وأما إذا قال: لم أتزوج واحدة منهما، ينبغي أن لا يجب شيء. والأصحّ أن هذا الجواب في الفصلين سواء. وهو كما لو أقامتا البيّنة بعد موت الزوج، فإنّه يقضي لكل واحدة منهما بالمهر والميراث.

فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد وغير ذلك

وبعض هذه المسائل أعيدت لزيادة فائدة.

رجل قال لامرأته: تزوجتك وأنا صبي، فقالت: لا بل تزوّجتني وأنت بالغ، كان القول قوله، إلا أن القاضي لا يفرّق بينهما، بل يسأله: هل أجاز وليك أم لا؟ إن قال: لا، يقول له القاضي: هل أجزت بعد البلوغ، إن قال: لا، يقول له القاضي: هل تجيز الآن، إن قال: لا، يفرّق بينهما.

امرأة وهبت مهرها من الزوج، وقالت: أنا مدركة، ثم قالت بعد ذلك، لم أكن مدركة وكذبت فيما قلت، قالوا: إن كان قدّها قدّ المدركات في ذلك الوقت، أو كان بها علامة المدركات، لا يصدق أنّها لم تكن مدركة، وإن لم يكن كذلك، كان القول قولها.

رجل زوّج ابنته البالغة، فجاءت بعد موت الزوج، تطلب الميراث، إن قالت: زوّجني والدي بأمري، كان لها الميراث. وإن قالت: لم أكن أمرته بالتزويج، لكن حين بلغني أنّه زوّجني منه، أجزت. إن أقامت البيّنة على ما قالت، كان لها الميراث، وإن لم تقم البيّنة، لا يثبت النكاح، ولا ميراث لها لأنّها أقرّت أنّ

نكاح الأب، انعقد موقوفاً، فلا يقبل قولها في التنفيذ إلا ببيّنة.

رجل زوّج ابنته البالغة، فبلغها الخبر ثم اختصما إلى القاضي، فادّعى الزوج أنّها سكتت حين علمت، فقالت: لا بل رددت. إن قالت: رددت حين علمت، كان القول قولها. وإن قالت: علمت بالنكاح يوم كذا، فرددت وقال الزوج: لا بل سكت، كان القول قول الزوج. وهو نظير ما ذكر في الشفعة إذا اختلف الشفيع مع المشتري على هذا الوجه. إن قال الشفيع: طلبت الشفعة حين علمت بالبيع، كان القول قوله، وإن قال: علمت بالشراء يوم كذا، فطلبت لا يقبل قوله.

صغيرة زوّجها غير الأب والجدّ، فاختصمت زوجها بعد البلوغ، وهي بكر، فقالت: اخترت الفرقة حين بلغت، وكذّبها الزوج لا يقبل قولها إلا ببيّنة.

وإن اختلفا في الحال، فقالت: بلغت الآن، واخترت الفرقة، فقال الزوج: لا بل بلغت قبل هذا، وسكت، كان القول قولها، وإن كانت ثيّباً وقت البلوغ لا يبطل خيارها إلا بالرضا صريحاً، أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك.

ادّعت امرأة مهرها من زوجها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها، إن كان الوارث مقرّاً بالنكاح يقول له القاضي، أكان مهرها كذا، يذكر مهراً أكثر من مهر مثلها، فإن قال الوارث: لا يقول له القاضي: أكان مهرها كذا، يذكر مهراً دون الأول، لكنه أكثر من مهر مثلها. إن قال: لا يقول له القاضي، أكان كذا إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل، فبعد ذلك إذا قال الوارث، لا ألزمه القاضي مقدار مهر المثل، ويحلّفه على الزيادة.

ونظيره إذا أقرّ رجل لرجل بمال غير مقدّر من الدراهم، فإن القاضي يفعل هكذا إلى أن يأتي القاضي على درهم، فبعد ذلك يلزمه درهم، ويحلّفه على الزيادة بدعوى المدّعي هذا، إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها، فإن كان لا يعرف يأمر أمناءه بالسؤال ممن يعلم، أو يكلفها إقامة البيّنة على ما تدّعي.

رجل زوّج ابنته الصغيرة، فأدركت بعدما دخل بها، فطلبت مهرها من الزوج، فقال الزوج دفعت المهر إلى أبيك وأنت صغيرة، فصدقه الأب في ذلك، قالوا: لا يجوز إقرار الأب عليها، ولها أن تأخذ مهرها من الزوج، ولا يرجع الزوج على الأب.

ابن ادّعى مهر أمّه في تركة والده، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كلّفه القاضي إقامة البيّنة على ما ادّعى، جاز. وإن عجز عن إقامة البيّنة يقضى له بمهر المثل، قالوا: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بمهر المثل بعد موت الزوجين.

مطلقة طلبت نفقة ولدها من الزوج المطلق، فقال المطلّق: تزوّجت بزوج آخر، ولم يبق لك حقّ الحضانة، وأنا آخذ منك الولد، فقالت: لم أتزوّج، أو قالت: تزوّجت رجلاً وطلقني، كان القول قولها. أمّا إذا أنكرت التزوّج، فظاهر. وكذلك إذا قالت: تزوّجت رجلاً، لأنّها أقرّت بالنكاح لمجهول، فلم يصحّ إقرارها.

وإن قالت: تزوّجت فلاناً وطلقني، لا يقبل قولها، ويكون للأب أن يأخذ منها الولد، إلا أن يصدقها المقرّ له في الطلاق.

صغير جاءت به أم أمه تطلب النفقة من الأب فقال الأب: أنا أحقّ به، لأنّ أمه في نكاحي، لكنها هربت مني وقالت لجدّه: لا بل ماتت أمّه، قالوا: يترك الولد مع الجدّة. ويقال للأب: اطلب امرأتك، لأنّ الأم إذا لم يعرف مكانها، كانت بمنزلة المفقودة، فإن أحضر الأب امرأة، وقال: هذه ابنتك وولدي هذا منها، وصدقته المرأة في ذلك، وقالت الجدّة: ما هذه ابنتي، وابنتي قد ماتت. كان القول قول الأب والمرأة وهما أولى بالولد.

وكذا لو قال الأب أوّلاً حين خاصمته الجدّة: هذا ابني لا من ابنتك، فالقول قوله، لأنّ الجدّة أقرّت له بالنسب، والأب منكر حقّ الجدّة.

رجل أعتق أمته ثم خاصمت مولاها، ولها ولد، فقالت للمولى: أعتقتني قبل الولادة، والولد حرّ. وقال المولى: لا بل ولدته قبل الإعتاق والولد رقيق. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إن كان الولد في يدها، كان القول قولها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الولد في أيديهما، فكذلك يكون القول قولها، لأنّها تدّعي الولادة في أقرب الأوقات، وفيه حرية الولد. ولو أقاما البيّنة فبينتها أولى، لأنّ بيّنة المولى، قامت على نفي العتق، وبيّنتها قامت على إثبات الحرية.

وكذلك هذا في الكتابة، وأما في التدبير، القول يكون للمولى لأنّهما تصادقا على رّق الولد. وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى أنّه قال: إن كان الولد يعبّر عن نفسه، يرجع إليه، ويكون القول قول الولد. وإن كان لا يعبّر، كان القول لمن هو في يده منهما، وإن أقاما البيّنة، فبيّنتها أولى. وكذا لو كان مكان الإعتاق كتابة، ثم اختلفا في الولد.

ولو أعتق الجارية ثم اختلفا بعد حين في الولد، فقالت؛ ولدته بعدما عتقت فأخذته مني. وقال المولى: ولدته قبل العتق، فأخذته منك، وأنت أمة لي، فإن كان الولد لا يعبّر عن نفسه ردّه المولى إلى الأم، لأنّه أقرّ أنّه أخذه منها. وكذلك في المكاتبة، أمّا في المدبّرة وأم الولد، القول للمولى.

جارية بين رجلين أو ثلاثة، أو أكثر ولدت ولداً، فادعوه جميعاً، يثبت النسب من الكل في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى. وعن أبي

حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: يثبت من الخمسة لا من الزيادة، لأنّ المقصود من النسب أحكامه لا عينه، وأحكامه الميراث، والحضانة، والتربية ونحو ذلك، مما يقبل الشركة، فيقبل بيّنة الكلّ، كما لو ادّعوا نتاج دابّة، فأقام كلّ واحد منهم البيّنة أنّها دابّته ولدتها دابّتي هذه الدابّة معروفة له، فإنّه يقضي بالبيّنات، وإن كثرت.

أمةٌ ولدت أولاداً في بطون مختلفة، فشهد ثلاثة نفر على إقرار المولى، شهد أحدهم أنّها حين ولدت الأكبر أقرّ المولى أنّه ابنه، وشهد الثاني: أنّها حين ولدت الثاني أقرّ المولى أنّه ابنه، وشهد الثالث: أنّه أقرّ بالثالث، والمولى يجحد جميع ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: الولد الأكبر عبده يباع، لأنّه لم يشهد على إقرار المولى بنسبه إلا واحد، فلا يثبت نسبه، والثاني: حكمه حكم ولد أم الولد، لأنّ الأوّل مع الثاني شهدا على إقراره، أنّها أم ولد له، وإن لم يجتمعا على نسب الثاني، فقد اجتمعا على حقّ الحرية للأم، فيثبت ذلك الحقّ بشهادتهما للولد الثاني، وإن لم يثبت نسبه، وإذا صارت الجارية أم ولد له بالولد الثاني، كان الولد الثالث ولد أم ولد له، فيثبت نسبه منه، إلا أن ينفيه.

وذكر في المنتقى: رجل مات وترك أمة لها ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فأقامت الأمة شاهدين، أنّ الميت أقرّ أنّ هذا الولد الأكبر ولده منها، قال: هو ابنه، والأوسط والأصغر بمنزلة أمهم، فإن بيّن الشهود فقالوا: نشهد أنّه أقرّ بهذا الولد الأكبر، أنّه ولد قبل أن تلد هذين فإن الأوسط والأصغر ابناه أيضاً.

وقال زفر رحمه الله تعالى في الأوّل أيضاً: هما ابناه. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا جاءت بولد بعد إقرار المولى بالولد الأكبر لستة أشهر، فصاعداً، لزمه الولد، وإن جاءت به لأقلّ من ستة أشهر، لا يلزمه، لأنّها إنّما صارت فراشاً له منذ يوم أقرّ بالولد الأوّل، فلا يلزمه ما كان من الحبل قبل ذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: رجل له أمة لها ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال أحد: هؤلاء ولدي، ومات. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعتق كل الولد الأصغر، وتعتق الأمّ، فأما الولد الأوّل والأوسط، يعتق من كلّ واحد منهما ثلثه، كأنّه قال: أحدكم حرّ، فالأصغر حرّ في الأحوال كلها، فيعتق كلّه. وأمّا الآخران كلّ واحد منهما، يعتق في حال دون حالين، فيعتق ثلثه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: يعتق من الأول والأوسط من كلّ واحد منهما نصفه.

رجل عالج جاريته فيما دون الفرج، فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها، فعلقت. عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الولد ولده، وتصير الجارية أم ولد له.

وذكر في لأصل: أمة ولدت في ملك رجل ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فادّعى المولى أحدهم، قال: إن ادّعى الأصغر، يثبت نسب الأصغر منه، وله أن يبيع الآخرين عند الكلّ. وإن ادّعى الأكبر، يثبت نسب الأكبر منه، والأوسط والأصغر بمنزلة الأمّ ليس له أن يبيعهما، ولا يثبت نسبهما منه، فعندنا دعوى الأكبر، تكون نفياً للآخرين دلالة، لأنّ الإقرار ينسب الولد حقّ عليه شرعاً، فكان تخصيص الأكبر بالدعوى والسكوت عن الآخرين بمنزلة النفي وولد أم الولد، ينفي من غير لعان. وقال زفر رحمه الله تعالى: دعوى الأكبر يكون دعوى الكلّ.

رجل باع أمّ ولده والمشتري يعلم بذلك، فجاءت بولد، فادّعاه المشتري، فإن الولد لا يكون للمشتري، ويكون للبائع إن لم ينفه، فإن نفاه البائع، يثبت نسبه من المشتري استحساناً، ولا يكون حراً، لأنّ المشتري إذا كان يعلم أنّها أم ولد، لا يكون مغروراً، ولو لم يعلم المشتري أنّها أم ولد له، كان الجواب كذلك، إلا أنّ ههنا إذا نفاه البائع، وادّعاه المشتري، كان حرّاً، لأنّ المشتري إذا لم يعلم، يكون مغروراً، وولد المغرور حرّ.

رجل اشترى جارية، فظهر بها حبل بعد أيام، فخاصم البائع في ذلك، فقال له البائع: أمسكها، فإن ثبت الحبل، فهو مني وأمر البائع غلامه، أو وكيله اليردّ الثمن على المشتري ويقبض الجارية عند ذلك، وغاب المشتري، فأسقطت سقطاً استبان خلقه لأقلّ من مائة وعشرين يوماً من وقت قول البائع ذلك، فإن السقط يكون من البائع وعليه دفنه، وتصير الجارية أم ولد له، فيردّ الثمن على المشتري، لأنّها إذا جاءت بسقط استبان خلقه ظهر أنّها كانت حاملاً وقت كلام البائع، لأنّ خلق الولد لا يتمّ لأقل من مائة وعشرين يوماً، فيثبت نسبه من البائع.

رجل قال: إن كان في بطن جاريتي غلام، فهو مني، وإن كانت جارية فليست مني، فولدت ولد الأقل من ستة أشهر. ذكر عصام رحمه الله تعالى: أنّه يثبت نسبه منه غلاماً كان أو جارية، لأنّ الإنسان لا يعلم ما في بطن الحامل.

امرأة الحرّ إذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما، ثم ينظر بعد ذلك إن نفاه في مدّة قريبة بعد الولادة، ينقطع نسب الولد، وإن نفاه في مدّة بعيدة، لا ينقطع.

وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، قدّرا المدّة البعيدة بأربعين، وقالا: بعد الأربعين لا ينقطع نسب الولد وقبله، ينقطع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فوّض ذلك إلى رأي القاضي، ولم يقدّر ذلك.

رجل هنيء بولد المنكوحة، فسكت ثم نفاه بعد ذلك، لا يصحّ نفيه. وكذلك في ولد أم الولد، السكوت عند التهنئة فيهما، يكون قبولاً للولد، وفي الجارية لا يكون قبولاً.

رجل في يديه مال زعم أنّه ورثه من امرأة، كانت له وسمّى تلك المرأة، ثم أقرّ هو لرجل أنّه أخ تلك المرأة، فقال المقرّ له: أنا أخوها ولست أنت بزوج لها. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون المال بينهما، النصف للزوج والنصف للأخ المقرّ له، إلا أن يقيم الأخ البيّنة أنّه أخ تلك المرأة.

وقال زفر رحمه الله تعالى: المال كلّه للأخ إلا أن يقيم الزوج البيّنة على أنّه زوجها. وهذه ثلاث مسائل:

أحدها هذه.

والثانية: مجهول النسب في يده مال، فقال: ورثته من أبي، وهو فلان. ثم أقرّ بعد ذلك بأخ لأب وأم، فقال المقرّ له: أنا ابن فلان الميت، وأنت لست بابن له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المال بينهما نصفان. وقال زفر رحمه الله تعالى: المال كلّه للمقرّ له.

والثالثة: امرأة أقرّت أنّها ورثت هذا المال من زوجها فلان، ثم أقرّت بأخ لزوجها، فقال الأخ: أنا أخ ولست أنت بامرأة له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للزوجة الربع، والباقي للأخ. وقال زفر رحمه الله تعالى: المال كلّه للأخ، إلا إذا أقامت المرأة البيّنة على النكاح.

رجل ادّعى على ميّت ديناً بحضرة وارثه، وهو يقرّ أنّه ليس في يد الوارث مال، فإنّه يسمع دعواه، ولو أقام البيّنة على ذلك، قبلت بيّنته. وإن لم يكن له بيّنة، كان له أن يحلّف الوارث على العلم بالدين. كذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، وكذا لو كان المديون مات، ولم يترك مالاً في يد وارثه، فإن الوارث يكون خصماً لمدّعي الدين، وتقبل بيّنته، ويقضى بدينه حتى لو ظهر للميت مال أخذه صاحب الدين، ولو تبرّع إنسان بقضاء دين الميت، جاز.

رجل مات وترك أخوين، فأقرّ **أحدهما** بأخ ثالث، وأنكر **الآخر**. قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: يأخذ المقرّ له من المقرّ نصف ما في يده. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: يأخذ ثلث ما في يده.

رجل مات وترك ألفاً، فادّعى رجل على الميت ألف درهم، وأقام البيّنة وقضى القاضي له بالألف، ودفع إليه، ثم جاء رجل آخر وادّعى على الميت ألف درهم، وأنكر ورثة الميت وصدّقه المقضي له بالألف، فإن الثاني يأخذ من المقضي له نصف ما في يده. ولو ادّعى بعض الورثة ديناً على مورثه، فصدقه البعض، وأنكر البعض فإنّه يأخذ الدين من نصيب من صدّقه بعد أن يطرح نصيب المدّعي من ذلك الدّين. ولو ادّعى رجل أجنبي على الميت ألف درهم، فصدّقه بعض الورثة، وكذّبه البعض، ذكر في الكتاب: أنّه يأخذ كلّ الدين من نصيب من صدّقه، لأنّ الذي صدّقه مقرّ أن الدين مقدّم على الميراث.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي يأخذ من المصدّق ما يخصّه من الدين، وهو قول الشعبي والبصري ومالك وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى، وقال: هذا أعدل وأحسن.

رجل مات وترك ابنين فادّعى **أحدهما** أن لأبيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع، وادّعى **الآخر** أنّه كان من قرض، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة على ما ادّعى، فإنّه يقضي لكلّ واحد منهما بخمسمائة. ليس لأحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض.

رجل له تسعة أولاد أقرّ في صحّته وجواز إقراره، أنّ الخمسة من أولاده فلان وفلان، وذكر أسماءهم عليه ألف درهم، ثم مات، وأنكر سائر الورثة ذلك، فشهد الشهود على إقراره بذلك، وقالوا: لا نعرف الأولاد الذين أقرّ لهم، لأنّهم ما كانوا حضوراً وقت الإقرار، قالوا: إن أقرّ سائر الورثة بأسامي هؤلاء، يثبت المال بشهادتهم، وإن أنكروا وأقام المدّعون البيّنة على أنهم يسمعون بالأسامي التي ذكرها الشهود، يقضى لهم بذلك إذا لم يكن في سائر الورثة مثلهم في الأسامي.

رجل مات وترك مالاً، فادّعى بعض الورثة عيناً من أعيان التركة، أنّ المورث وهبه منه في صحّته وقبضه، وبقية الورثة قالوا: كان ذلك في المرض، فإن القول يكون قول من يدّعي الهبة في المرض. وإن أقاموا البيّنة، فالبيّنة بيّنة من يدّعي الهبة في الصحّة. كذا ذكر في الجامع الصغير.

وذكر النسفي رحمه الله تعالى في الفتاوى امرأة ماتت، واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه، فادّعى الزوج أنّها وهبت منه في صحتها، وادّعى الورثة أنّ الهبة كانت في مرض موتها، فالقول يكون قول الزوج، لأنّه منكراً استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج، واستحقاق الورثة ما كان ثابتاً، فيكون القول قوله، إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير، ولا اعتماد على تلك الرواية، لأنّهم تصادقوا على أنّ المهر كان واجباً عليه، واختلفوا في السقوط، فكان القول قول من ينكر السقوط، لأنّ الهبة حادثة، والأصل في الحوادث أن تحال إلى أقرب الأوقات.

فصل في الخصومة بين الزوجين في الغزل

إذا غزلت المرأة قطن زوجها، فهو على وجوه:

إما أن أذن بها بالغزل، فغزلت.

أو نهاها عن الغزل، فغزلت، أو لم يأذن لها ولم ينه، فغزلت، ولم يقل الزوج شيئاً بها، أو لم يعلم بغزلها. فإن غزلت بإذنه، فهو على وجوه:

إما أن قال لها: اغزليه لي، أو قال لها: اغزليه لنفسك، أو قال: اغزليه ليكون الثوب لي، ولك، أو قال: اغزليه، ولم يذكر شيئاً، ففي **الوجه الأوّل**: يكون الغزل للزوج، لأنّها غزلت قطنه بإذنه لأجله، فيكون له ولا شيء لها على الزوج، لأنّها تبرعت بالغزل.

وإن قال لها: اغزليه بكذا، وسمى لها أجراً معلوماً، جاز ويكون لها الأجر المسمّى. وإن سمّى أجراً مجهولاً، كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها، كما في سائر الإجارات الفاسدة، وإن اختلفا، فقالت المرأة: غزلت بأجر، وقال الزوج: بغير أجر، كان القول قول الزوج مع اليمين، لأنّها تدّعي عليه الأجر، وهو ينكر فيكون القول للزوج.

هذا إذا قال لها: اغزليه لي، وإن قال: اغزليه لنفسك، فغزلت كان الغزل لها، ويكون ذلك هبة للقطن منها، وإن اختلفا فقال الزوج: إنّما أذنت لك لتغزليه لي، وقالت: لا بل قلت: اغزليه لنفسك، كان القول قول الزوج مع اليمين، لأنّ الإذن يستفاد من جهته، والظاهر شاهد له، فإن العادة أن المرأة تغزل قطن الزوج لأجل الزوج.

وإن قال: اغزليه ليكون الثوب لي ولك، كان الغزل للزوج، ولها عليه أجر المثل، لأنّها غزلت للزوج ببعض الغزل، فيكون في معنى قفيز الطحان، ويكون الغزل للزوج، لأنّه صاحب أصل، وهو القطن. وهو كما لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف، فإن الثوب يكون لصاحب الغزل، وإن قال لها: اغزليه، ولم يذكر شيئاً، فادّعى الزوج أنّها غزلت له، كان القول قوله، لأنّه طلب منها التبرع، وأنكر الإجارة وهبة القطن.

هذا إذا غزلت بإذن الزوج، فإن نهاها عن الغزل، فغزلت بعد النهي، كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه، كمن غصب حنطة فطحنها. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون الدقيق للغاصب وهو ضامن للحنطة، وإن لم يأذن لها ولم ينه عن الغزل، فغزلت. إن كان الزوج بائع القطن، كان الغزل لها وعليها مثل القطن، لأنّ الظاهر أنّه اشترى القطن للتجارة، لا للغزل، فتصير غاصبة كما لو غزلت بعد النهي. وإن كان الزوج جاء بالقطن إلى بيته لأجل البيت، كان الغزل للزوج، لأنّها غزلت بإذنه ولا أجر لها، لأنّها متطوعة كما لو خبزت من دقيق الزوج، أو طبخت القدر بإذن الزوج.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: رجل اشترى قطناً وأمر امرأته أن تغزل، فغزلت. كان الغزل لها، ولا شيء عليها، وهو بمنزلة طعام وضعه في بيته، فأكلت.

وروى هشام رحمه الله تعالى في النوادر: إذا غزل قطن الغير ثم اختلفا، وقال

صاحب القطن: غزلت بإذني والغزل لي، وقال **الآخر**: غزلت بغير إذنك، والغزل لي، كان القول قول صاحب القطن، لأنّ الأصل وإن كان عدم الإذن إلا أنّه ظاهر، فهو يريد بهذا الظاهر أن يستحقّ قطن غيره، فلا يقبل قوله.

وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: رجل اشترى قطناً وجوزقاً لتغزل امرأته، وأهدت إلى المرأة أختها قطناً، فغزلت المرأة ونسج ببعضها كرباساً، ثم ماتت المرأة، لمن يكون الغزل والكرباس؟

قال: إن كانت هي التي دفعت الغزل إلى الحائك بغير أمر الزوج، فإن الكرباس لورثة المرأة وللزوج في مالها غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنه. وإن كان الزوج هو الذي دفع الغزل إلى الحائك بغير أمر المرأة، فإن الكرباس يكون للزوج، وكان عليه غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنها. وإن دفعا جميعاً إلى الحائك، أو دفع أحدهما بأمر صاحبه، كان الكرباس بينهما بقدر غزله، ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه.

رجل في يديه أرض لغيره آجرها، فقال رب الأرض: آجرتها بأمري، والأجر لي، وقال الآجر: غصبتها منك، وآجرتها، فالأجر لي، كان القول لربّ الأرض، لأنّهما اختلفا في بدل منفعة الأرض. والأصل: أن بدل ملك الإنسان يكون له. ولو كان الآجر بنى في الأرض ثم آجرها، فقال ربّ الأرض: أمرتك أن تبني فيها لي، ثم تؤاجر. وقال ذو اليد: غصبتها منك وبنيت ثم آجرت، فإنّه يقسم الأجر على الأرض، وهي مبنية وعلى الأرض، وهي غير مبنيّة، فما أصاب البناء يكون للآجر، وما أصاب الأرض يكون لصاحب الأرض، لأنّ الأصل: أن البناء يكون للباني، فلا يقبل قول صاحب الأرض. وإن قال ربّ الأرض: غصبتها مني مبنيّة، كان القول قوله، وإن أقاما البيّنة، كانت بيّنة الغاصب أولى، ذكره في المنتقى.

ولو قال **الآخر**: غصبت منك ألفاً، وربحت فيها عشرة آلاف، وقال المقرّ له: لا بل أمرتك به، كان القول قول المقرّ له، ولو قال المقرّ له: لا بل غصبتني الألف وعشرة آلاف، كان القول قول المقرّ. ولو قال: غصبت منك ثوباً، فقطعته وخطته بغير أمرك قميصاً، وقال المقرّ له: بل غصبتني القميص، أو قال: بل أمرتك بخياطته، كان القول للمقرّ له.

باب دعوى الحائط والطريق

حائط بين دارين، كل دار لرجل ادّعى الحائط صاحب كلّ دار، فهذه المسألة على وجوه:

إن كان لأحد المدّعيين جذوع على الحائط المتنازع فيه، وليس للآخر عليه

شيء، فهو لصاحب الجذوع عندنا، وكذا لو كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر عليه هرادي، أو بواري، فهو لصاحب الجذوع. وإن كان لأحدهما عليه جذوع، وللآخر عليه سترة، أو حائط، فالحائط المتنازع فيه، وهو الأسفل لصاحب الجذوع، والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفل لرجل عليه علو لآخر، ولا يؤمر صاحب السترة برفع السترة، إلا أن يثبت مدّعي الحائط استحقاق الحائط بالبيّنة، فحينئذٍ يؤمر صاحب السترة برفعها.

وإن كان لأحدهما على الحائط المتنازع فيه جذوع، **وللآخر** اتصال بهذا الحائط من جانب واحد. عندنا صاحب الجذوع أولى، والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض أنصاف لبن هذا في بعض ذلك من أحد جانبي الحائط المتنازع فيه، لا من الجانبين. وذكر الطحاوي: أن صاحب هذا الاتصال أولى بالحائط المتنازع فيه، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

وإن كان لأحد المدّعيين على الحائط المتنازع فيه جذوع، **وللآخر**: اتصال تربيع بهذا الحائط، فصاحب اتصال التربيع أولى بالحائط المتنازع فيه، ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع، كما قلنا في السترة.

واختلفوا في تفسير اتصال التربيع، قال الكرخي رحمه الله تعالى: تفسيره مداخلة أنصاف اللبن من جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه، حتى يصير مربعاً شبه القبّة، فيكون الكلّ في حكم بناء واحد، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: تفسير اتصال التربيع الذي به ترجّح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمداخلة أنصاف اللبن بحائطين لأحدهما، فأما اتصال الحائطين بحائط أخرى في مقابلة الحائط المتنازع فيه غير معتبر، وعليه أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، منهم: شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى، فهو أولى من صاحب الجذوع، ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع، لأنّ صاحب الاتصال استحقّ الحائط المتنازع فيه بنوع ظاهر، فلا يستحقّ به رفع الجذوع على صاحب الحذوع، بخلاف ما لو تنازعا في دابّة، **ولأحدهما** عليها حمل، **وللآخر** عليها مخلاة، فإن ثمّة يؤمر صاحب المخلاة برفعها، لأنّ وضع المخلاة على دابّة الغير حادث لا يتصوّر أن يكون مستحقاً في الأصل.

أمّا وضع الجذوع على حائط الغير، قد يكون مستحقّاً في الأصل، بأن كان مشروطاً في أصل القسمة. وإن كان لأحدهما على الحائط المتنازع فيه سترة، أو اتصال لا على وجه التربيع، **وللآخر** عليه هرادي أو بواري، أو لا شيء، فهو

لصاحب السترة، والاتصال من غير مداخلة أنصاف اللبن جوار، فلا يعتبر.

وإن كان لأحد المدّعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر فهو بمنزلة السترة. وإن كان **لأحدهما** عليه هرادي أو بواري، ولا شيء **للآخر**، فهو بينهما، ولا يعتبر الهرادي والبواري. وإن كان وجه الحائط المتنازع فيه إلى أحد المدعيين، أو كان **لأحدهما** عليه طاقات، كان الحائط المتنازع فيه بين المدّعيين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يترجّح بذلك **أحدهما**. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يقضى بالحائط لمن كان وجه الحائط أو الطاقات إليه.

وإن كان **لأحدهما** عليه جذع واحد، **وللآخر** هرادي، أو بواري، أو لا شيء **للآخر**، فهو لصاحب الجذع.

وإن كان لكلّ واحد منهما عليه جذوع، إلا أن جذوع **أحدهما** أكثر من جذوع **الآخر**، لكن لا ينقص عدد جذوع صاحب القليل عن الثلاث، اختلفت الروايات فيه.

ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان **لأحدهما** على الحائط المتنازع فيه أجذاع **وللآخر** عليه أكثر من ذلك، جعلته بينهما نصفين. فإن كان **لأحدهما** عليه ثلاثة، **وللآخر** عليه عشرون، فالحائط لصاحب العشرين، ولصاحب الثلاثة موضع جذوعه، وإنّما أجعله بينهما نصفين، إذا تقاربت، أو كان لصاحب الأقل أكثر من نصف جذوع الآخر، فهو بينهما.

وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر: إذا كان **لأحدهما** عليه عشر خشبات، **وللآخر** عليه سبع خشبات، فهو بينهما نصفين، وهذا يوافق ما ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ عدد صاحب القليل أكثر من نصف عدد صاحب الكثير.

وذكر في صلح الأصل: لو كان **لأحدهما** عليه عشرة أجذاع، **وللآخر** عليه خمسة أجذاع لكلّ واحد منهما ما في يده، قالوا: أراد بذلك أن الحائط المتنازع فيه، يكون بينهما على ثلاثة، ثلثاه لصاحب العشرة، وثلثه لصاحب الخمسة. وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وأنّه يوافق رواية المنتقى، لأنّ أجذاع صاحب القليل ليست بأكثر من نصف جذوع **الآخر**، وأنّه يخالف ما ذكر الحاكم الشهيد في المختصر.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى، إذا كان **لأحدهما** عشر خشبات، **وللآخر** ثلاث فصاعداً، يقضى بينهما نصفان اعتباراً لأدنى الجمع بأقصاه، وإليه أشار في صلح الأصل.

ولو كان **لأحدهما** عليه جذع، أو جذعان دون الثلاث، **وللآخر** عليه ثلاثة أجذاع، أو أكثر. ذكر في النوازل: أن الحائط يكون لصاحب الثلاث، ولصاحب

ما دون الثلاث موضع جذعه. قال: وهذا استحسان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى آخراً.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين، وبه كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أوّلاً، ثم رجع إلى الاستحسان.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في دعوى الأصل، إذا كان **لأحدهما** عليه عشر خشبات، **وللآخر** عليه خشبة واحدة، فلكلّ واحد منهما ما تحت خشبته، ولا يكون الحائط بينهما نصفين، وإنّما استحسن هذا في الخشبة والخشبتين. وهكذا ذكر في الأصل، وذكر في كتاب الإقرار، أن الحائط كلّه لصاحب عشر خشبات إلا موضع الخشبة، فإنّه لصاحبها لا يؤمر هو برفع الخشبة، لأنّ استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر، فلا يستحقّ به رفع الخشبة على صاحبها.

ووجه رواية الدعوى والصلح، أنّ الاستحقاق باعتبار موضع الخشبة، فيقضي لكلّ واحدة منهما بملك ما تحت خشبته لوجود التصرف منه في ذلك الموضع. وقال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: لم يذكر في الكتاب حكم ما بين الخشبات، أنّه لأيهما يقضى به.

من أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال: يقضى به بالملك بينهما على أحد عشر سهماً عشرة أسهم لصاحب الخشبات، وسهم لصاحب الخشبة الواحدة، فحكم ما بين الخشبات حكم ما تحت كلّ خشبة من الحائط حتى لو انهدم الحائط يقتسمان أرضه على هذا.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وأكثرهم على أنّه يقضى به لصاحب العشر الخشبات إلا موضع الخشبة الواحدة، فإن ذلك الموضع يكون ملكاً لصاحب الخشبة الواحدة عند أكثرهم. وقال بعضهم: الحائط كلّه يكون ملكاً لصاحب الخشبات، ولصاحب الخشبة والخشبتين حقّ وضع الخشبة في ذلك الموضع. قال مولانا رحمه الله تعالى: والصحيح أنّ ذلك الموضع يكون ملكاً لصاحب الخشبة، كما ذكرنا في الدعوى. ولو كان الحائط بين داري رجلين، كلّ واحد منهما يدّعيه، ولكلّ واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين، هو المختار.

فإن كانت جذوع **أحدهما** أكثر، **فللآخر** أن يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه. قال مولانا رضي الله عنه: وهذا إذا كان الحائط يحتمل الزيادة، فإن كان لا يحتمل الزيادة، ليس له أن يزيد.

دار في يد قوم في يد كلّ واحد منهم ناحية بعينها. وفي الدار درج معقود بأزج سفل الدرج في يد أحدهم، وعلى ظهر الدرج طريق **للآخر** إلى منزله، فإنّه يقضي بالدرج لصاحب السفل، ولصاحب العلو طريقه على الدرج على حاله.

ولو كان على رأس الدرج روشن هو على منزل صاحب السفل، وهو طريق لصاحب العلو، اختصموا في الروشن، فالروشن كلّه لصاحب السفل، لأنّ الروشن بمنزلة سقف السفل، لكن لصاحب العلو عليه الممرّ على حاله، كما في المسائل المتقدّمة.

سفل بيت في يد رجل عليه علو في يد آخر، انهدم السفل وسقط كان جذوعه وبواريه وهراديه لصاحب السفل، لأنّ ذلك من سقف السفل. والظاهر أنّ كل من بنى بيتاً يجعله مسقفاً، ويكون لصاحب العلو أن يسكن على ظهره.

دار في يد رجل وعلوها في يد آخر، وطريق العلو في ساحة الدار، ادّعى كلّ واحد منهما ساعة الدار، فإن الدار مع الساحة، تكون لصاحب السفل والعلو وطريقه لصاحب العلو، لأنّ الساحة والسفل في يد صاحب السفل، فإنّه هو الذي يستعمل الساحة بوضع الأمتعة، وكسر الحطب وصبّ الوضوء وإدخال الدابّة، فأمّا العلو وطريقه في يد صاحب العلو، فيكون ذلك له. وإن أقاما البيّنة يقضى لكلّ واحد منهما بما في يد الآخر ترجيحاً للخارج على ذي اليد فيما في يد ذي اليد.

خُصّ بين دارين، قمطه إلى إحدى الدارين، كلّ واحد من صاحبي الدارين يدّعي الخُص. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقضى بالخصّ بينهما نصفين. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يقضى به لمن إليه القمط، وهو كما قلنا في الحائط: بين دارين، كلّ واحد منهما يدّعيه، ووجه الحائط أو الطاقات إلى أحدهما.

حائط سفله رجل وعلوه لآخر، فأراد صاحب السفل أن يهدم السفل، لم يكن له ذلك عندهم. وإن أراد صاحب السفل أن يفتح فيه باباً أو كوّة ويدخل فيه جذعاً، لم يكن له قبل ذلك، ليس لصاحب السفل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يرضى به صاحب العلو.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: له أن يفعل ذلك إذا كان لا يضرّ بصاحب العلو. فإن كان شيء من ذلك يضرّه، لم يكن له أن يفعل، وكذا ليس له أن يحفر في سفله بئراً، وكذا لو أراد صاحب العلوّ أن يحدث على علوّه بناء أو يضع عليه جذوعاً، أو يشرع فيه كنيفاً، لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أضرّ بالسفل، أو لم يضرّ، وعندهما: إن أضرّ السفل يمنع منه، وإن لم يضرّ لا يمنع منه.

زقيقة لا منفذ لها، فيها دور لخمسة، مرورهم في الزقيقة، فرفع أحدهم سقفها، وادّعى أن السقف له، وادّعى كلّ واحد منهم أنّه له، فإن كان طريق السقف إلى ملك أحدهم أو مشغولاً بمتاعه، كان له في الحكم ويكون القول قوله مع يمينه. وإن لم يكن طريق السقف إلى ملك أحدهم، ولا كان مشغولاً بمتاعه، فهو لهم جميعاً، ولكلّ واحد منهم أن يحلف الآخر على نصيبه عند عدم البيّنة،

وأيّهم أقام البيّنة، فهو له. وإن أقاموا جميعاً، يقضى لكلّ واحد منهم بما في يد غيره.

وعن محمد رحمه الله تعالى: دار إلى جنب أرض رجل، فبنى صاحب الأرض أرضه، وأراد أن يلزق حائطه بحائط الدار ومنعه صاحب الدار عن ذلك، قال: ينظر إن ألزقه بالدار بحيث لو سقط حائط الدار، لا يسقط حائط الباني، كان لصاحب الأرض أن يلزق حائطه به وإن كان، لو سقط حائط الدار، يسقط حائط الباني، لم يكن لصاحب الأرض أن يلزقه بحائط الدار وإن كان أصل حائط الدار ذراعين وأعلاه شبراً، لم يكن لصاحب الأرض أن يبني ويلزقه بالدار، وسيأتي إحكام الحائط المشتركة في كتاب الصلح إن شاء الله تعالى.

باب اليمين

رجل ادّعى على رجل مالاً، فأنكر المدّعى عليه وطلب المدّعي من القاضي أن يحلّفه، قالوا: يقول القاضي للمدّعي: ألك بيّنة فإن قال: نعم لي بيّنة حاضرة في المصر، لا في مجلس القضاء وطلب من القاضي أن يحلّفه، فإنّه لا يحلّفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلّفه.

واضطربت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى، والمختار فيه: أن القاضي إن كان مجتهداً، ورأى الميل إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يحلّفه، وإن مال إلى قول يوسف رحمه الله تعالى: يحلّفه، وهو كالتوكيل بغير رضا الخصم بلا عذر من مرض، أو سفر أو نحوه، أنّ القاضي يجتهد فيه، فيقضي بما أفضى إليه اجتهاده.

وإن قال المدّعي: لا بيّنة لي، أو قال: شهودي غيب، وطلب من القاضي تحليفه، يحلّفه ولا يكرّر اليمين، ولا يغلظ، وتفسير التغليظ أن يقول: بالله الرحمٰن الرحيم، يذكر من الصفات ما شاء، وقال بعضهم: ينظر إلى حال المدّعى عليه إن عرفه بالصلاح، لا يغلظ، بل يكتفي بذكر اسم الله تعالى، ولا يذكر الصفة، وإن عرفه على غير ذلك، يغلظ فيذكر الاسم والصفة، ويبالغ فيه.

وقال بعضهم: ينظر إلى المدّعى به، إن كان مالاً خطيراً غلظ، وإن كان حقيراً، لا يغلظ، وإن أراد المدّعي تحليفه بالطلاق، أو العتاق في ظاهر الرواية، لا يجيبه القاضي إلى ذلك، لأنّ التحليف بالطلاق، أو العتاق ونحو ذلك حرام. وبعضهم: جوّزوا ذلك في زماننا. والصحيح: ظاهر الرواية، فإذا أراد القاضي تحليفه في دعوى المال حلّفه بالله ما لهذا المدّعى عليك المال الذي يدّعي ولا شيء منه، لأنّه لو حلّفه على الكلّ، ربما يكون عليه بعض ذلك المال لا كلّه، فيحلف ولا يبالي.

ولو أقرّ المدّعي باستيفاء بعض المال، والمدّعى عليه ينكر المال أصلاً، يطالب المدّعي بردّ ما أقرّ بقبضه، فكان الأحوط هو الجمع بين الكلّ والبعض لا يحلّفه بالله ما استقرضت منه هذا المال، ولا غصبته ولا أودعك إذا كان المدّعي يدّعي المال بذلك السبب لاحتمال أنّه استقرض منه، أو اغتصب منه أو قبل منه الوديعة، ثم ردّ عليه، فلو حلف على السبب، كان كاذباً في يمينه، ولو أقرّ بالاستقراض، أو الغصب وادّعى الردّ أو القضاء عسى ينكر المدّعي الردّ، أو القضاء فيأخذ منه المال ثانياً، فكان نظر الجانبين فيما قلنا، فيحلّفه على ذلك الوجه، سواء عرض المدّعى عليه، أو لم يعرض إلا أن فيما سوى الوديعة يحلّفه بالله: ما له عليك ولا قبلك المال الذي يدّعي، ولا شيء منه وفي الوديعة يحلّفه بالله، ليس في يدك هذه الوديعة التي يدّعي، ولا شيء منها، ولا له قبلك حقّ منها، لأنّ المدّعى عليه لو كان استهلك الوديعة، أو دلّ سارقاً عليها، لا تكون في يده، ويكون ضامناً لها، فيحلف على نحو ما قلنا.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ المدّعي إذا ادّعى مالاً مطلقاً، يحلف على المال، وإن ادّعى مالاً بسبب، يحلّف على المال بذلك السبب بالله، ما استقرضت منه هذا المال، أو بالله ما اغتصبت منه هذا المال، أو نحو ذلك، إلا أن يعرض المدّعي عليه للقاضي، فيقول: لا تحلّفني على هذا الوجه، لأنّ الرجل قد يستقرض مالاً، ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى، بأن ردّه أو أبرأه، فإذا عرضه على هذا الوجه، فحينئذٍ يحلّفه على الحاصل، كما ذكرنا، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى، ينظر إلى جواب المدّعى عليه دعوى المدّعي، إن أنكر المدّعى عليه الاستقراض والغصب، فقال: ما استقرضت منه شيئاً، ولا غصبت منه شيئاً يحلّف على السبب بالله ما استقرضت. وإن قال المدّعى عليه في الجواب، ليس له عليّ هذا المال الذي يدّعي يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال، الذي يدّعي ولا شيء منه.

قال مولانا رحمه الله تعالى: هذا هو أحسن الأقاويل عندي، وعليه أكثر القضاة. ولو أنّ رجلاً ادّعى على رجل أنّه استهلك مالي، وطلب التحليف من القاضي، فإن القاضي لا يحلّفه، وكذا لو قال: هذا شريكي، وقد خان في الربح، ولا أدري قدره، لا يلتفت إليه.

وكذا لو قال: بلغني أنّ فلان بن فلان أوصى لي، ولا أدري قدره، وأراد أن يحلّف الوارث، لا يجيبه القاضي إلى ذلك، وكذلك المديون إذا قال: قضيت بعض ديني، ولا أدري كم قضيت؟ أو قال: نسيت قدره، وأراد أن يحلّف الطالب لا يلتفت إليه. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى الجهالة، كما

تمنع قبول البيّنة تمنع الاستحلاف أيضاً، إلا إذا اتهم القاضي وصيّ اليتيم، أو قيّم الوقف، ولا يدّعي عليه شيئاً معلوماً، فإنّه يحلّف نظراً للوقف واليتيم.

رجل اغتصب أرضاً أو داراً، فأراد المغصوب منه استرداد الغصب، وأقام البيّنة على ذلك بعد دعوى صحيحة، فقال المدّعى عليه، إنّها وقف في يدي على سبيل خير معلوم، وعجز المغصوب منه عن إقامة البيّنة، كان له أن يستحلف المدّعى عليه في قول محمد رحمه الله تعالى، لأنّ عنده العقار يضمن بالغصب، وعندهما لا يضمن فلا يستحلف.

ثم عند محمد رحمه الله تعالى: إنّما يستحلف إذا أراد المدّعي أن يأخذ القيمة عند النكول. أمّا لو أراد أن يأخذ الضيعة والعقار عند النكول، فلا يستحلف أيضاً، لأنّ المدّعى عليه لمّا أقرّ بالوقف، يصير وقفاً بإقراره، فلا يمكن القضاء بها للمدّعي عند النكول.

قال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ينبغي أن يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى، ويقضي بالقيمة عند النكول كيلا يحتال بهذا الدفع لإسقاط اليمين عن نفسه، وكذلك رجل في يديه ضيعة، يقول: وقفها أبي عليّ وعلى أولادي خاصة، وادّعى أخوه أن أبانا وقفها علينا وعلى أولادنا أبداً، وأراد أن يحلّف صاحب اليد، قالوا: لا يحلّف على أصل الوقف، ولكن يحلّف على حصّته من الغلّة.

ولو ادّعى ضيعة في يد رجل أنّها له، فقال ذو اليد: هي لابني الصغير فلان يستحلف المدّعى عليه، وكذا لو ادّعى شفعة في دار، فقال المشتري إنّها لابني الصغير فلان، لا يكون للمدّعي أن يحلّفه، لأنّ إقراره لولده الصغير قد صحّ، ولزم. ولو استحلف، فنكل، لا يصحّ نكوله، فإن قال المدعي: إنّ هذا قد استهلك داري بإقراره لولده الصغير، فيصير ضامناً عند النكول، فهو على الخلاف.

عندهما لا يستحلف كما في المسألة الأولى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى، يستحلف فإن نكل يقضي عليه بالقيمة، لأنّ عند محمد رحمه الله تعالى: العقار يضمن بالغصب وكذلك بالجحود في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو اختيار شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بإقراره لولده الصغير، لا يسقط عنه اليمين. وقال القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: إذا أقرّ للصغير يسقط عنه اليمين، سواء كان الصغير ابناً له أو لغيره.

ولو قال المدعى عليه: هذه الدار لابني الكبير الغائب فلان، فهذا ما لو أقرّ بذلك لأجنبي سواء، لا يسقط عنه اليمين، فإن حلف، فنكل يدفع الدار إلى

المدّعي، فإن حضر الغائب بعد ذلك وصدّقه كان له أن يأخذ الدار لسبق إقراره. وكذلك في الإقرار للولد الصغير عند من لا يسقط عنه اليمين، يحلّف فإن نكل يدفع الدار إلى المدّعي، فإذا بلغ الصغير، فادّعاه يدفع إليه فأما من فرّق بين الولد الصغير وبين الولد الكبير، قال: إقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق الصغير، فإذا صحّ إقراره، لزم وصار الملك لولده الصغير حكماً، فلا يفيد تحليفه، لأنّه لو نكل لا يصحّ نكوله على ولده الصغير.

أما الإقرار للغائب، لا يلزم بل يتوقّف على التصديق، فيفيد تحليفه بعدما أقرّ لولده الكبير، ألا ترى أنّه لو أقرّ لولده الصغير بعين، ثم أقرّ به لغيره، ولا يصحّ إقراره، ولو أقرّ به لولده الكبير، أو لغائب أجنبي، ثم أقرّ به لآخر قبل حضور الغائب، صحّ إقراره للثاني لما قلنا.

رجل مات فجاء رجل وأحضر ابنه، وادّعى أنّه كان له على أبيه ألف درهم، وقد توفي ولي عليه ألف درهم، قالوا: ينبغي للقاضي أن يسأله المدّعى عليه، هل مات أبوك؟ إن قال: نعم، فحينئذٍ يسأله عن دعوى المال، فإن أقر الوارث بالدين على مورثه، صحّ إقراره، وإن كذّبه سائر الورثة.

ذكر في الكتاب: أنّه يؤخذ كلّ الدين من نصيب هذا الوارث، وإن أنكر هذا الوارث الدين على أبيه، فأقام المدّعي بيّنة يقضى بالدين، ويستوفي من جميع التركة، لا من نصيب هذا الوارث، لأنّ القضاء على أحد الورثة بالبيّنة، يكون قضاء على الكلّ، وإن أقر هذا الوارث بالدين، وكذّبه سائر الورثة، فلم يقض القاضي عليه بإقراره حتى شهد هذا الوارث المقرّ مع رجل أجنبي بالدّين على مورثه، جازت شهادته، ويقضى بالدين، ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة، وإن شهد هذا الوارث بالدين على أبيه، بعدما قضى القاضي عليه بإقراره، لا تقبل شهادته، ولو لم يقم المدّعي البيّنة بالدين، وأقرّ به الوارث.

في ظاهر الرواية يقضى بكلّ الدين من نصيب هذا الوارث، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي لا يستوفى كلّ الدّين من نصيب هذا الوارث، وإنّما يستوفي منه قدر حصّته. ولو أنّ هذا الوارث، لم يقرّ بالدين على مورثه، وعجز المدّعي عن إقامة البيّنة، وأراد تحليف الوارث، فإنّه يحلف على العلم، فإن حلف، اندفعت عنه الخصومة، وإن نكل يستوفي الدين من نصيبه.

في ظاهر الرواية، فإن أقرّ هذا الوارث بالدين، وأنكر وصول التركة إليه، فإن صدّقه المدّعي، لا خصومة بينهما، وإن كذّبه المدّعي يحلف الوارث على البتات بالله ما وصل إليك المال من جهة والدك، فإن حلف لا شيء عليه، وإن نكل يؤمر بقضاء الدين، هذا إذا حلّفه المدّعي على الدين أوّلاً، ثم خلفه على وصول التركة إليه، فإن حلّفه أوّلاً على وصول التركة إليه، فحلّف ثم أراد أن يحلّفه على

الدين، فقال الوارث: ليس لك عليّ يمين، لأني لم آخذ شيئاً من تركة الميت، لا يلتفت القاضي إليه، ويحلّفه على العلم بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدّعي، لأنّ وصول المال إلى الوارث، وتخليف التركة ليس بشرط لدعوى الدين على الوارث، فإن دعوى الدين يصحّ على الوارث، وإن لم يدّع الميت مالاً في يده لاحتمال أنّه لو قضى بالدين، ربما يظهر للميت مال بعد ذلك من بضاعة، أو دين، أو وديعة. فلا يحتاج المدّعي إلى إثبات الدين.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يقول: تقبل البيّنة بالدين على الوارث، وإن لم يكن في يده مال الميت، ولا يستحلف قبل ظهور المال. أمّا قبول البيّنة، فلأنّها لو لم تقبل ربما تغيب الشهود، أو تموت، فيهلك المال، فتقبل البيّنة قبل ظهور المال لمكان الفائدة، ولا يستحلف قبل ظهور المال، لأنّه إذا لم يكن في يده مال لم يستحلف في الحال، فيستحلف عند ظهور المال، فلا يحتمل هلاك المال هذا إذا حلّفه على الوصول أوّلاً، ثم أراد أن يحلّفه على الدين، أو على العكس. فإن أراد تحليفه، فقال المدّعى عليه، لم يصل إليّ من مال الميت شيء، ولا يمين لك عليّ.

ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي لا يتلفت إليه، إلا أن المدّعي إن صدقه في عدم الوصول إليه، حلّفه في الدين على العلم، وإن كذّبه في عدم الوصول إليه، كان له أن يحلّفه في عدم الوصول، والدين جميعاً، إلا أنّه في عدم الوصول إليه يحلّفه على البتات. وفي الدين يحلفه على العلم بالله ما تعلم أنّ لهذا على أبيك كذا، وبه أخذ عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى.

ثم اختلفوا أنّه يحلفه مرّة واحدة، ويحلّفه مرتين. قال بعضهم: يحلّفه مرّة واحدة، ويجمع بين اليمين على العلم، وبين اليمين على البتات، كما فعل رسول الله ﷺ بيهود خيبر في حديث القسامة. وقال بعضهم: يحلّفه مرتين بالله ما وصل إليك من مال الأب شيء، ثم يحلّفه بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا، لأن الحكم هنا، لا يتعلّق بأحد الأمرين، فإنه وإن أقرّ بالدين، لا يؤخذ منه شيء ما لم يثبت وصول مال الميت إليه بخلاف حديث القسامة.

وعلى قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، ما لم يثبت وصول شيء من مال الميت إليه. إمّا بالنكول أو بالبينة، لا يحلّف على الدين، هذا إذا أقرّ المدّعى عليه بموت الأب، فإن أنكر يحلّف على الموت، ووصول المال إليه يميناً واحدة، إلا أن في الموت يحلّف على العلم، وفي وصول المال إليه يحلّف على البتات.

وقال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: يحلّف مرتين: مرّة على الموت، ومرّة على العلم، فإن نكل عن يمين الموت، حينئذٍ يحلّف على الدين على علمه، فإن

حلّف لم يكن عليه شيء، وإذا مات الرجل، وترك امرأة وأولاداً صغاراً، ولم يدع مالاً ظاهراً، فجاء رجل وادّعى على الميت ديناً، فأحضر المرأة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: المرأة في هذا كوارث آخر، تقبل البيّنة عليها لإثبات الدين على الميت، وإن لم يكن في يدها شيء. وكذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين، ذكر الخصاب رحمه الله تعالى: أن الوارث يكون خصماً لمن يدّعي ديناً على الميت.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: رجل قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن والدي فلان بن فلان بن فلان الفلاني، مات ولم يدّع وارثاً غيري، وله على هذا الرجل كذا. وعند هذا الرجل كذا من المال، فإن القاضي يسأل المدّعى عليه عما ادّعى فإن أقرّ بجميع ذلك، أمر القاضي بدفع جميع ذلك إليه، ولا يكون ذلك قضاء حتى لو جاء الأب حياً، أخذ المال من الغريم، ثم الغريم يرجع على الابن بما أخذ منه، ولو أنكر المدّعى عليه في الابتداء دعوى الابن، وأراد الابن أن يحلّفه بالله ما تعلم أنّ فلان بن فلان بن فلان الفلاني، مات ولم تعلم أني ابنه.

قال الخصاف رحمه الله تعالى: روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنّه لا يستحلف المدّعى عليه، بل يقال للمدّعي: أقم البيّنة على موت فلان بن فلان، وأنّك وارثه، فإن أقمت، فحينئذٍ يحلف على ما تدّعي من المال. قال مولانا رحمه الله تعالى: وفيها قول آخر: إنّ المدّعى عليه يستحلف بالله ما تعلم أنّ فلان بن فلان بن فلان نكل، فحينئذٍ يحلّفه على ما يدّعي من المال للميت. ولم يذكر الخصاف رحمه الله تعالى صاحب القولين. واختلف المتأخرون فيه.

قال بعضهم: منهم شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إنّ الأوّل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والثاني: قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. وقال بعضهم: منهم شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: الصحيح هو القول الثاني: أنّ المدّعى عليه يحلف فإن حلف على ذلك يكلّف الابن بإقامة البيّنة على وفاة أبيه، وأنّه وارثه، وإن نكل المدّعى عليه عن اليمين صار مقرّاً بالموت، والنسب جميعاً، ولا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البيّنة على الدين، وإنّما يجعله خصماً في حكم التحليف على المال بالله ما لفلان ابن فلان الميت: عليك هذا المال وعلى دعوى النسب، والموت يحلّف على العلم ثم يكرر اليمين، أو يكتفي بيمين واحدة، فهو على الخلاف الذي ذكرنا.

رجل له على رجل ألف درهم، فأقرّ بها، ثم أنكر إقراره بها، هل يحلّف على إقراره بالله ما أقررت له بهذا المال. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى له أن يحلّف بالله ما أقررت له بها. وقال أبو

القاسم الصفار رحمه الله تعالى: ليس له أن يحلّفه على الإقرار إنّما يحلّفه على نفس الحق.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الحيل. قال: اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه المسألة، وإنّما اختلفوا لاختلافهم أنّ الإقرار، هل هو سبب للملك؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الإقرار ليس بسبب واستدل بمسألتين:

إحداهما: أن المريض الذي ليس عليه دين إذا أقرّ بجميع ماله لأجنبي، صحّ إقراره، ولا يتوقف إقراره على إجازة الورثة، ولو كان تمليكاً لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عمد الإجازة.

والثانية: العبد المأذون إذا أقرّ لرجل بعين في يده، صحّ إقراره.

ولو كان الإقرار سبباً، كان تبرعاً من العبد، فلا يصحّ. قال مولانا رضي الله عنه، وذكر في الجامع ما يؤيد هذا، قال: إذا أقرّ المسلم لرجل بخمر، صحّ إقراره حتى يؤمر بالتسليم. ولو كان الإقرار تمليكاً، لا يصحّ. وكذا لو أقرّ لرجل بعين، لا يملكه يصحّ إقراره حتى لو مطله المقرّ يوماً من الدهر، يؤمر بالتسليم إلى المقرّ له. ولو كان الإقرار تمليكاً لا يصحّ، لأنه لا يملك ما ليس بمملوك له.

رجل ادّعى على امرأة أنّها امرأته، فأنكرت المرأة نكاحه، وقالت: أنا امرأة هذا الرجل الحاضر، فصدقها المقرّ له في ذلك. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: يحلّف المقر له على العلم بالله ما تعلم أنّها امرأة هذا الرجل الذي يدّعي نكاحها، فإن نكل صار مقرّاً فتحلف المرأة على البنات بعد ذلك، فإن نكلت، فهي للمدّعي، وإن حلفت انقطعت الخصومة. وإن حلف الزوج المقرّ له، فهي امرأته لتصادقهما على النكاح، ولا يحلّف المرأة بعد ذلك، لأنّها لو أقرّت، لا يسمع إقرارها للمدّعي، فلا يفيد تحليفها، وكان في البداية بيمين المقرّ له إسقاط اليمين على المرأة.

رجل ادّعى على رجل مالاً، فقال المدّعى عليه: إن المدّعي أبرأني عن هذه الدعوى، فتوهم الحاكم أنّ هذا إقرار من المدّعى عليه بالمال، فحلف المدّعي على البراءة، فحلف أيحلّف المدّعى عليه بعد ذلك على المال أم لا؟ قال الخصاف رحمه الله تعالى: يحلف. وهكذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنّ المدّعى عليه يحلف وقوله: أبرأني المدّعي عن الدعوى لا يكون إقراراً بالمال، وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدّعي: ألك البيّنة على المال؟ فإن أقام البيّنة على المال يحلّف المدّعي بعد ذلك على البراءة، وإن لم يكن للمدّعي بيّنة على المال يحلّف المدّعى عليه أوّلاً على دعواه المال، ودعواه البراءة، لا يكون إقراراً بالمال، فإن حلف المدّعى عليه ترك،

وإن نكل حلف المدّعي على البراءة، وتوهّم القاضي أنّ هذا إقرار فليس بشيء.

قال: وهذه المسألة اختلف فيها المشايخ رحمهم الله تعالى، قال المتقدّمون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: دعواه البراءة عن الدعوى، لا يكون إقراراً وخالفهم فيها المتأخرون رحمهم الله تعالى. وقول المتقدمين أصح. وقال الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى: ينبغي أن يحلّف المدّعي أوّلاً على البراءة، لأنّ المدّعى عليه يدّعي بطلان الدعوى، وربما ينكل، فتنقطع الخصومة بينهما.

قال: وفي المسألة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى: اتفقت الروايات على أنّ المدّعي لو قال: لا دعوى لي قبل فلان، أو لا خصومة لي قبل فلان يصحّ حتى لا تسمع دعواه إلا في حقّ حادث بعد البراءة. ولو قال: برئت من دعواي في هذه الدار، يصحّ ولا يبقى له حق في الدار. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: لو قال لعبد في يد رجل: برئت من هذا العبد كان بريئاً من العبد، وكذا لو قال: خرجت من هذا العبد، ليس له أن يدّعي. ولو قال: أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة في يده، ويكون ذلك إبراء عن ضمان القيمة.

رجل وهب أرضاً من ميراث أبيه وسلم، فجاءت امرأة الميت، وادّعت على الموهوب له: أن الأرض أرضها وأنّ الورثة قسموا الميراث، وأن الأرض وقعت في قسمي، وأن الواهب وهب الأرض بعد ذلك، وادّعى الموهوب له أن القسمة، كانت قبل الهبة، ووقعت الأرض في قسم الواهب، وعجز الموهوب له عن إقامته البيّنة على ما ادّعى، وطلب يمين المرأة، فحلفت له أن يحلف سائر الورثة بعد ذلك.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ليس له أن يحلف سائر الورثة، لأنّ المرأة لمّا حلفت أظهر أنّ الهبة، كانت في مشاع يحتمل القسمة، فلم تصحّ فلا يحلف سائر الورثة.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، فأنكر المدّعى عليه، فاستحلف فنكل، فقضى القاضي عليه بالنكول، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة، فشهدوا أنّه كان اشترى العبد من المدّعي قبل ذلك. ذكر في المنتقى: أنّه لا تقبل هذه البيّنة إلا أن يشهدوا بالشراء بعد القضاء.

ولو أن رجلاً اشترى عبداً، ثم ادّعى به عيباً فاستحلف البائع، فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول، ثم إنّ البائع أقام البيّنة أنّي تبرأت إليه من هذا الغيب، تقبل بيّنته.

إذا ادّعى البراءة بعد إنكار الدين، أو ادّعى العفو عن القصاص بعد إنكار القصاص، تسمع ولا تسمع دعوى البراءة عن العيب بعد إنكار البيع في قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى، وتسمع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى على رجل أنّه نقض حائطاً له، وشهد الشهود بذلك، فإن بيّنوا طول الحائط وعرضه، جازت شهادتهم، وإن لم يذكروا قيمته، ولا يشترط ذكر القيمة.

رجل ادّعى على رجل أنّ عبده الصغير أتلف عليه شيئاً، وأراد أن يستحلف المولى، كيف يسحلفه، يستحلفه بالله ما تعلم أن عبدك هذا استهلك كذا، أو بالله ليس له عليك شيء من الوجه الذي يدّعي. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: مسائل أصحابنا رحمهم الله تعالى في النوادر مضطربة في هذا الفصل في بعضها، يحلف على نفس الدعوى، وفي بعضها يحلف بالله ما له عليك حقّ من الوجه الذي يدّعي وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في أوّل هذا الباب.

رجل ادّعى على رجل: أنّك ضمنت لي عن فلان كذا درهماً، فقال المدّعى عليه: ليس لك عليّ هذا المال، ولم يقل: لم أضمن، كيف يحلف؟ قالوا: يحلف بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدّعي. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن عرض للقاضي، يحلّفه على الحاصل ولا يحلّفه بالله ما ضمنته.

رجل مات وله على رجل ألف درهم، فقدّم ابن الميت الغريم إلى القاضي، وادّعى عليه الدين، قالوا: يحلّ للغريم قبل أن يثبت الابن موت الأب أن يحلّف ما لهذا عليه شيء، ويحلّ للوارث أن يحلف أن لي على هذا الرجل ألف درهم.

الوكيل بالخصومة إذا ادّعى ديناً لموكله على رجل، وأراد أن يحلف المدّعى عليه، فقال المدّعى عليه للوكيل: أحضر موكلك حتى يجمع كلّ ما يدّعي عليّ لأحلف ليس له ذلك. وكذا الرجل إذا خاصم رجلاً في شيء، فقال المطلوب للقاضي: إن هذا المدّعي يريد أتعابي مرّة ليجمع دعاويه، حتى أنظر فيها، فأقرّ بما يجب إقراره، وأحلف فيما يتوجه عليّ اليمين. قالوا: إن تحرّز القاضي عن الإبرام أمره بذلك، ولا يجبره. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن عرف القاضي المدّعي بالتعنت أمره، حتى يجمع دعاويه، وإن لم يكن كذلك لا يأمره. وقال أبو نصر رحمه الله تعالى: إذا كان لرجل على رجل دعاوى متفرّقة، لا يحلفه القاضي على كل شيء، بل يأمره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يميناً واحدة.

إذا حلف الحاكم المحكم رجلاً، لا يحلفه القاضي في ذلك ثانياً، وإن كان الحاكم فاسقاً عندنا.

إذا طلب المدّعي بين المدّعى عليه في شيء، فقال المدّعى عليه: أخرج كرّاسة حسابك لأنظر فيه، فقال المدّعي: لا أخرج وطلب من القاضي أن يحلّفه،

قالوا: إن أمره القاضي بأن يخرج، فهو حسن ولا يجبره كما لو طلب المدّعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من أيّ وجه يدّعي عليّ هذا المال، إن سأله القاضي عن ذلك، فهو حسن، وإن لم يبيّن، لا يجبره القاضي على ذلك، فكذلك هذا.

رجل ادّعى مالاً على رجل وأخرج صكّاً فيه إقرار المدعى عليه بذلك المال للمدّعي، فقال المدّعى عليه: إن المدّعي قد ردّ إقراري، وأراد أن يحلف المدّعي على ذلك، كان له ذلك، كما لو قال لرجل: بعت مني عبدك هذا بكذا. فقال المدّعى عليه: بعت ولكنك قد أقلتني البيع، تصحّ دعواه وله أن يحلّفه على ذلك.

عين في يد رجل ادّعاه رجلان، كلّ واحد منهما على حدّة فحلّفه القاضي لأحدهما، فنكل وقضى له، ثم أراد الآخر أن يحلفه إن كان الثاني يدّعي ملكاً مطلقاً، أو يدّعي الشراء من المدّعى عليه، لا يحلفه الثاني، لأنّ فائدة التحليف النكول، ولو نكل للثاني بعدما نكل للأوّل، لا يصح نكوله للثاني على الأول، فلا يبطل ذلك الفضاء، وإن كان الثاني يدّعي عليه غصباً حلفه، لأنّه لو نكل للثاني، يضمن له القيمة فيحلّفه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، ولا بيّنة للمدّعي، فأراد أن يحلف المدّعى عليه على البتات، فقال ذو اليد: إني ورثتها من أبي، وعلى الوارث اليمين على العلم، فأنا أحلف على العلم، قالوا: لذي اليد أن يحلف المدعي بالله ما تعلم أنّها وصلت إليه من قبل أبيه، فإن حلف المدعي، فبعد ذلك يحلف المدّعى عليه على البتات، وإن نكل المدّعي يحلف المدّعى عليه بعد ذلك على العلم بالله ما تعلم أنّها للمدّعي.

سكّة غير نافذة فيها دور لقوم، ادّعى رجل فيها طريقاً، وأنكر أصحاب السكّة، كان له أن يحلفهم إن لم يكن فيهم أيتام صغار، أو وقف فإذا حلف واحد منهم، سقط اليمين عن الباقين، وإن نكل هذا الواحد، حلف الباقون، وإن كان فيهم صغار، أو أوقاف، فلا يمين عليهم.

رجل مات وادّعى بعض ورثته لأبيهم على رجل ديناً، واستحلفه فحلف، ثم حضر وارث آخر، ليس للثاني أن يحلفه، لأنّ الوارث قائم مقام المورّث والمورث لا يحلفه إلا مرّة.

رجل ادّعى على عبد محجور عليه مالاً بالاستهلاك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ليس له أن يذهب بالعبد إلى باب القاضي بغير إذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى في تلك الساعة، ولكن لو وجده في مجلس القاضي، كان له أن يحلفه.

رجل ادّعى على ميت ديناً، فأحضر وارثاً واحداً، فأنكر فاستحلف على العلم، فحلف ثم أراد المدّعي أن يستحلف وارثاً آخر، كان له ذلك، لأنّ الناس يتفاوتون في اليمين، ولأنّ الوارث يستحلف على العلم وربما لا يعلم الأول بدين الميت، ويعلم الثاني.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، والمدّعى عليه يعلم أنّها نسيئة، فخاف أنّه لو أقرّ بالألف وادّعى الأجل ربما ينكر الأجل، ويطالبه بالألف حالة، فالحيلة له في ذلك أن يقول للقاضي: سله أنّها مؤجلة أو معجّلة، فإن سأله، فقال: هي حالة وطلب يمين المدّعى عليه، كان للمدّعى عليه أن يحلف بالله ما له عليّ الألف التي يدّعي. ولو حلف بالله ما له عليّ أداء هذه الألف التي يدّعي، كان صادقاً في يمينه. ولو كان عليه ألف حالة، وهو معسر، لا يسعه أن يحلف بالله ما له عليّ هذه الألف التي يدّعي حتى لو حلف بالطلاق، ليس عليّ هذه الألف وهو معسر يقع الطلاق.

ولو كان عليه ألف مؤجلة، فحلف بالله ما له اليوم قبله حقّ، قالوا: إن لم يكن من قصده إتواء مال المدّعي، وإنّما يريد بهذا دفع المطالبة، يرجى أن لا يكون به بأس، ولا ينبغي للقاضي أن يكتفي بهذا اليمين، بل يحلفه بالله ما له قبله شيء. قال الفقيه أبو الليث•رحمه الله تعالى: هذه المسألة دليل على أنّ قول المدّعى عليه ما له قبله اليوم حقّ، لا يكون منه إقراراً بالمال، إذ لو كان إقراراً أمره القاضي بأداء المال.

وقال بعض الناس: يكون إقراراً بالمال. ولو كان عليه دين، فأنكر وحلف بالله، ليس له على شيء وحرّك لسانه بالاستثناء بحيث لا يسمع، لم يكن ذلك استثناء. ولو حلف وأشار بأصبعه في كمه إلى رجل غير المدّعي بالله ما له عليّ شيء، لم يكن حانثاً ديانة، ويكون حانثاً قضاء، حتى لو كانت يمينه بالطلاق يقع الطلاق قضاء.

ولو كان على رجل دين، وبه رهن فخاف المديون، أنّه لو أقرّ بالدين ربما ينكر المرتهن الرهن، فيأخذ منه الدين، يقول المديون للقاضي: سله أنّه يدّعي عليّ ألفاً بها رهن، أو ليس بها رهن يسأله، فإن قال: بها رهن وقع الأمن عن هلاك الرهن، وإن قال: ليس بها رهن، كان له أن يحلف بالله، ليس له عليّ ألف ليس بها رهن.

إذا ادّعى رجل على رجل ألفاً، فأنكر وحلف بالطلاق أنّه ليس له عليّ شيء، أو حلفه القاضي بالطلاق على قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، بطلب المدّعي، ثم إنّ المدّعي أقام البيّنة، فشهد الشهود أن المدّعي أقرضه ألفاً قبل اليمين، وقضى القاضي بالمال، لا يقع الطلاق. ولو شهد الشهود: أنّ له عليه

ألفاً، فقضى القاضي بالمال. ذكر في الجامع أنّه يقع الطلاق، وهو قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى على ميت ديناً، وقدم الوصي إلى القاضي، فجحد الوصيّ وطلب المدعي من القاضي يمين الوصي، لا يحلّفه القاضي، لأنّ فائدة التحليف هو النكول. ولو أقرّ الوصي بالمال، لا يصحّ إقراره على الميت، فلا يحلّفه إلا أن يكون الوصي وارث الميت، فحينئذٍ له أن يحلّفه، لأنّه لو نكل حتى يصير مقرّاً، يلزمه المال في نصيبه.

المدّعى عليه إذا شكّ أنّ المدّعي صادق في دعواه أم كاذب؟ لا ينبغي له أن يحلف، فإن طلب المدّعي يمينه، ولا يرغب في الفداء، فإن كان أكبر رأى المدّعى عليه أنّ المدّعي صادق في دعواه، فإنّه يدفع المال، ولا يحلف، وإن كان أكبر رأيه، أنّه مبطل في دعواه وسعه أن يحلف.

رجل ادّعى على وارث رجل مالاً، وأخرج صكّاً بإقرار المدّعى عليه بالمال، فادّعى الوارث أن المقرّ له، قد ردّ إقراره، وطلب يمين المدّعي على ذلك. كان له أن يحلف، لأنّه ادّعى عليه ما لو أقرّ به، يبطل دعواه.

ولو قال الوارث: قد أقرّ لك الميّت تلجئة. قال بعضهم: له أن يحلفه، لأنّه لو نكل تبطل دعواه. ولو ادّعى أنّ المقرّ كان كاذباً في إقراره، لا يقبل ذلك منه.

رجل ادّعى على امرأة مخدّرة أو على مريض مالاً، وطلب يمين المدّعى عليه. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي يبعث أميناً أو أمينين، ومعه شاهد حتى يستحلف المدّعى عليه. وذكر في المنتقى فيه خلافاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يبعث أميناً ليحلفه، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبعث، فيفوّض ذلك إلى رأي القاضي، فلو أنّ القاضي بعث أميناً ليحلفه، فجاء الأمين، وقال: حلفته، لا يقبل قوله إلا بشاهد.

رجل توجه عليه اليمين، فقال: إن المدّعي حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا، وطلب يمين المدّعي على ذلك، حلفه القاضي بالله ما حلفته، فإن نكل لا يكون له أن يحلف المدّعى عليه، وإن حلف كان له أن يحلف المدّعى عليه على المال، فإن قال المدّعى عليه: إن المدّعي قد ادّعى عليّ هذا المال عند قاضي بلد كذا، ثم خرج من دعواه، وأبرأني، فطلب من القاضي تحليفه، قال بعضهم: لا يحلفه القاضي هنا، لأنّ دعواه الإبراء، لم يصحّ فلا يستوجب اليمين بخلاف المسألة الأولى.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا والأول سواء. والأصحّ أن له أن يحلفه.

رجل اشترى من رجل عبداً، ثم ادّعى به عيباً إن قال المشتري: شهودي

حضور لا يجبره القاضي على نقد الثمن، وإن قال المشتري: شهودي غيّب يستحلف البائع، فإن حلف البائع يجبر القاضي المشتري على نقد الثمن وإن نكل، يقضى بالعيب.

إذا شهد الشهود على رجل بحقّ وقضى القاضي بشهادتهم، ثم إن المشهود عليه ادّعى أن الشهود قد رجعوا عن شهادتهم إن ادّعى رجوعهم في غير مجلس القاضي، لا يسمع دعواه، ولا يحلف الشهود. ولو أقام البيّنة على ذلك، لم يقبل بيّنته، وإن ادّعى رجوعهم عند قاضٍ آخر، إن لم يدّع قضاء القاضي برجوعهم، لم يسمع دعواه أيضاً، وإن ادّعى أنهم رجعوا عند فلان القاضي، وأن ذلك القاضي قضى برجوعهم، سمع دعواه.

ولو أقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته، وإن لم يكن له بيّنة، كان له أن يستحلف الشهود، لأن رجوع الشهود عند قاضٍ آخر، يصحّ كما لو رجعوا عند القاضي الذي قضى بشهادتهم.

المدّعى عليه إذا كان أخرس، وطلب المدّعي يمينه، فإنّه يحلفه. وصورة التحليف أن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا، فإذا أومأ برأسه: نعم، يصير حالفاً، ولا يقول له القاضي: بالله إن كان كذا، لأنّه لو أشار برأسه بنعم، في هذا الوجه يصير مقرّاً بالله، ولا يكون حالفاً.

رجل ادّعى على صبي مأذون مالاً، فأنكر، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يحلف، لأنّه لا حنث عليه، فإنّما يلزمه المال، أمّا بالبيّنة أو بالإقرار.

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنّه يحلف في قول علمائنا رحمهم الله تعالى. قال: وبه نأخذ لأنّ المأذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه في التجارات، ولهذا يصحّ إقراره. وفي بعض الروايات: لا يحلف الصبي. قالوا: يجوز أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحلف، لأنّ فائدة التحليف النكول، وعنده النكول بذل، والصبي لا يملك البذل، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يحلف، لأنّ عندهما النكول إقرار وهو من أهل الإقرار.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الإقرار: أنّه يحلفه عند الكلّ.

إذا اشترى من رجل جارية ثم ادّعى على البائع أنّه أقاله البيه، وهو كاذب في دعواه، فحلف البائع فنكل وقضى عليه بالإقالة بنكوله، نفذ قضاؤه باطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: **الأول**، حتى يحل للبائع وطؤها عندهما وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: **الآخر** لا يحلّ له وطؤها، وهو على الخلاف المعروف في قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه لي، وأنك قد أقررت لي بهذا، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي قد استوهب مني، كان ذلك دفعاً لدعوى المدّعي، لأنّ الاستيهاب إقرار منه بالملك للواهب، فصار كما لو أقام ذو اليد البيّنة على إقرار المدّعي أنّه ملك ذي اليد.

ولو أقام كلّ واحد منهما البيّنة على إقرار صاحبه له بالملك، تهاترت البيّنتان، ويبقى لذي اليد. وإذا أقرر رجل: أنّي وهبت هذا العين لفلان وقبضه منّي، ثم ادّعى أنّه لم يقبضه مني، وأنّي أقررت بالقبض كاذباً، وطلب يمين الموهوب له.

ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المزارعة: أنّه لا يحلف الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ويحلف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وكذا في كلّ موضع إذا ادّعى أنّه كان كاذباً فيما أقرّ، كما لو أقرّ بقبض الثمن من المشتري وغيره، ثم ادّعى أنّه كان كاذباً في إقراره، أو أقرّ الواهب بقبض الهبة، ثم ادّعى أنّه كان كاذباً، فيما أقرّ وأراد استحلاف المشتري بالله، لقد نقد الثمن، أو طلب يمين الموهوب له بالله، لقد قبضت الهبة بإذن الواهب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس له أن يستحلفه. وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: له ذلك.

ذكر الخلاف في كتاب الإقرار، فإذا كان في المسألة خلاف أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: يفوّض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي.

رجل اشترى من رجل جراباً هروياً، فقبضه فوجده أحد عشرة ثوباً، ثم اختلفا فقال البائع: بعت منك هذا الجراب على أنّ فيه عشرة أثواب بمائة درهم، وقال المشتري: بل اشتريته منك، على أنّ فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم، فطلب كلّ واحد منهما يمين صاحبه، فإن القاضي يحلف البائع أوّلاً بالله ما باعه هذا الجواب على أنّ فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم، لأنّ المشتري يدّعي عليه بيع الثوب الزائد، وهو ينكر فيحلف كما لو أنكر بيع الكلّ، فإن نكل يصير مقرّاً بما ادّعى المشتري، وإن حلف ردّ المشتري المبيع على البائع، ولا يحلف المشتري، لأنّ البائع لما حلف انتفى بيع الثوب الزائد، فيفسد العقد بينهما، فكان عليه رد المبيع، ولا يحلف المشتري.

الاستحلاف على ثلاثة أوجه:

في وجه يستحلف عند الكلّ، وهو القصاص والأموال.

وفي وجه لا يستحلف عند الكلّ وهو الحدود.

وفي وجه اختلفوا فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف، وهي سبع مسائل، ستة معروفة: النكاح والرقّ والفيء، في الإيلاء والولاء والرجعة والنسب، والسابعة ذكرها في الجامع الصغير إذا ادّعت الأمة على مولاها أنّها

ولدت منه هذا الولد، أو ادّعت أنّها ولدت منه ولداً ومات الولد، أو ادّعت أنّها أسقطت منه سقطاً، استبان خلقه، وأنكر المولى، لا يحلف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو ادّعت امرأة الرجل أنها ولدت هذا الولد منه، وأنكر الزوج. وكذا لو جاء المولى والزوج بصبي وادّعى أنّها ولدته منه، وأراد استحلافها، لا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قالوا: لا يحلف في إحدى وثلاثين خصلة، بعضها مختلف فيه، وبعضها متفق عليه.

فمنها: إذا ادّعى رجل أو امرأة على رجل، أنّه قذفه لا يحلف المنكر في قولهم.

ومنها: إذا ادّعى الزنا، لا يحلف وصورة ذلك: رجل حلف بعتق عبده، أن لا يزني أبداً فقدّمه العبد إلى القاضي. وقال: إن هذا حلف بعتقي، أن لا يزني أبداً، وقد أتى الذي حلف عليه بعد يمينه، وعتقت فأنكر المولى الزنا، فطلب العبد يمينه. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه يستحلف بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا، أن لا تزني، فإن نكل عن اليمين عتق عليه عبده، وإن حلف لا شيء عليه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا يستحلف بالله ما زنى، كما ادّعى العبد. وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الرواية محفوظة في الكتب أنّ القاذف إذا ادّعى على المقذوف، أن المقذوف صدّقه في القذف، وأنّه قد زنى وأقام البيّنة على ذلك، قبلت بيّنته، ويسقط عنه الحدود، وإن لم يكن له بيّنة، وأراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه في ذلك القذف، ليسقط الحدّ عن نفسه، لا يستحلف المقذوف على ذلك، ولا فرق بين المسألتين. فإن مقصود القاذف من هذه الدعوى إسقاط الحدّ عن نفسه، لا إيجاب الحدّ على المقذوف. ولهذا لا يشترط عدد الأربعة في الشهود، كما أنّ مقصود العبد إثبات العتق، لا إيجاب الحدّ على المولى، فصار في المسألة روايتان.

قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: الصحيح أنّه يستحلف المولى في مسألة العبد، وهل يصير العبد قاذفاً مولاه بهذا الكلام؟ ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي، ما هو إشارة إلى أنّه لا يصير قاذفاً، فإنّه قال: وقد أتى الذي حلف عليه، ولم يقل إنّه زنى تحرّزاً عن ذلك.

وذكر في الحدود رجل قذف غيره، فقال رجل آخر للقاذف: هو كما قلت، يصير الثاني أيضاً قاذفاً، ثم إذا حلف المولى هنا، كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا.

ومما لا يستحلف فيه: الحدود، إلا أن في السرقة يستحلف السارق، وعند النكول يقضي عليه بالمال، لأنّه ادّعى عليه أخذ المال بجهة السرقة، فيستحلف لأخذ المال.

ومما لا يستحلف فيه: النكاح، لا يمين فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، سواء كانت الدعوى من الرجل أو المرأة. وعند صاحبيه: يستحلف المنكر والفتوى على قولهما فيه، لعموم البلوى.

وكيفية الاستحلاف عندهما: أنّها إذا ادّعت النكاح والصداق في ظاهر الرواية عنهما: يحلف على الحاصل بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي تدّعي ولا لها عليك هذا الصداق الّذي ادّعت، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه. وإن كان المدّعي هو الرجل يستحلف المرأة بالله ما هذا زوجك على ما يدّعي. وقيل: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلف على السبب بالله ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق، كما هو أصله إلا إذا عرضت المرأة، قالوا: ويحتمل أن يكون المذكور في ظاهر الرواية: قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً.

ومن فروع هذه المسألة: رجل ادّعى على رجل، أنّ المدّعى عليه زوج بنته فلانة منه وهي صغيرة، فأنكر الأب وطلب المدّعي يمينه. إن كانت البنت صغيرة وقت الخصومة، لا يستحلف الأب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجهين:

أحدهما: أنّه لا يرى اليمين في النكاح.

والثاني: أن اليمين للنكول وعنده إذا أقرّ الأب على ابنته الصغيرة بالنكاح، لا يصحّ إقراره، وعند صاحبيه: يستحلف الأب، لأنّه لو أقرّ عليها بالنكاح، يصحّ إقراره. ولو كانت كبيرة وقت الخصومة، لا يستحلف الأب عند الكلّ. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلما قلنا، وأما عندهما فإنّها إذا كانت كبيرة، كان الأب بمنزلة الوكيل، والوكيل بالنكاح لا يتوجّه عليه الخصومة، فلا يحلف وتستحلف المرأة على دعواه عندهما.

رجل ادّعى على رجل أنّه زوّج منه أمته فلانة على مائة درهم، وأنكر المولى. عندهما: يحلف المولى، لأنّه لو أقرّ عليها بالنكاح، يصحّ إقراره، فيستحلف.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه طلقها بعد الدخول، وعليه نفقة العدّة، فأنكر الزوج النفقة، يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة إليها إلا إذا ادّعت المرأة أنّه من أصحاب الحديث، يزعم أنّه لا نفقة للمبتوتة، فلو حلف على الحاصل، يحلف بناء على زعمه، فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقتها بعد الدخول.

امرأة ادّعت الدخول على زوجها، فقالت: تزوجني وطلقني بعد الدخول، ولي عليه المهر كذا، أو قالت: طلقني قبل الدخول، ولي عليه نصف المهر المسمّى وهو كذا. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحلف على النكاح، وإنّما يحلف

على المال، فإن نكل، يلزمه المال، ولا يقضي بالنكاح.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه آلى منها، وانقضت أربعة أشهر من وقت الإيلاء، وأنّها بانت منه، فقال الزوج: فئت إليها قبل مضي أربعة أشهر، وأنكرت المرأة الفيء. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تستحلف المرأة، وعندهما تستحلف.

وكذا لو ادّعت أنّه طلقها طلاقاً رجعياً، وانقضت العدّة، فقال الزوج: كنت راجعتها في العدّة، وأنكرت المرأة، كان القول قول المرأة، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة، وعندهما رحمهما الله تعالى عليها اليمين.

رجل ادّعى على رجل أنّه أبوه وابنه، فأنكر المدّعى عليه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يمين على المنكر إلا أن يدّعي عليه مالاً بسبب النسب، كالميراث أو النفقة، إذا كان ممن يستحقّ النفقة، فيستحلف على المال، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: إذا ادّعى نسباً يثبت بإقراره، يستحلف المنكر ادّعى عليه مالاً، أو لم يدّع.

وإن ادّعى نسباً، لا يثبت بإقراره كالعمومة والأخوة ونحوهما، إذا ادّعى ما لا تسمع دعواه، ويستحلف المنكر، وإن تجرّد عن دعوى المال، لا يستحلف المنكر.

وما يصح به إقرار الرجل أربعة: الأب والولد والمرأة ومولى العتاقة. وإقرار المرأة يصحّ بثلاثة: بالأب والزوج ومولى العتاقة. ولا يصحّ إقرارها بالولد، لأنّ إقرارها بالولد إقرار على صاحب الفراش، وإقرار الإنسان لا يصحّ على غيره بلا دعوى.

وإن ادّعى مالاً ينسب بأن ادعى أن أباه مات، وترك مالاً في يد المدّعى عليه، أو ادّعى أنّه زمن والمدّعى عليه موسر، والمدّعى عليه ينكر الأخوة يستحلف المدّعى عليه على المال عند الكلّ لا على النسب، ويستحلف بالله ما تعلم له في هذه الدار نصيباً، كما يدّعي، فإن حلف بريء، وإن نكل يقضى عليه بالمال، ولا يقضى بالنسب.

وجنس هذه المسألة أربعة:

إحداها: الميراث.

والثانية: النفقة.

والثالثة: إذا ادّعى حقّ الحفظ أو الحضانة بأن قال لمن التقط صغيراً، أن الصغير الذي التقطته أخي، وأنكر الملتقط.

والرابعة: إذا ادّعى بطلان حقّ الرجوع بأن وهب الإنسان هبة، ثم أراد أن يرجع فيها، فقال الموهوب له: أنا أخوك، أنكر الواهب يستحلف الواهب.

والحاصل: أنّه إذا ادّعى بسبب النسب، مالاً أو حقاً لازماً كان المقصود اثبات ذلك الحق دون النسب فيستحلف عند الكل.

رجل مات ولم يترك عصبة وادّعى رجل أنه كان أعتقه وأن له الميراث بحق الولاء، وأنكر سائر الورثة، لا يمين عليهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.
رجل مات فقال رجل لرجل: إنّه مات وقد أوصى إليك ولي عليه دين، فأنكر المدّعى عليه الإيصاء، أو أقرّ بالإيصاء، وأنكر الدين، لا يمين عليه عندهم. وكذا لو ادّعى رجل على رجل: أنّ فلاناً وكلك، بطلب حقوقه وكالة عامة، ولي على موكلك كذا، فهو والوصي سواء.

رجل في يديه دار، أو عرض، أو حيوان فقدّمه رجلان إلى القاضي، وادّعى كلّ واحد منهما، أنّه اشتراه من ذي اليد بكذا، فأقرّ المدّعى عليه لإحداهما بعينه، أنّه باعه منه وأنكر الآخر، فقال الآخر للقاضي: حلف المدّعى عليه لي أنّه لم يبعه، فإنّه لا يحالفه. وكذا لو أنكر المدّعى عليه دعواهما، فحلفه القاضي لإحداهما، فنكل وقضى عليه بالنكول، ثم قال الآخر: حلفه لي فإنّه لا يحلفه. وكذا لو ادّعى رجلان نكاح امرأة، وقدماها إلى القاضي، فأقرّت لأحدهما، فنكل وقضي عليه بالنكول ثم قال الآخر: حلفه لي فإنه لا يحلفه، وكذا لو ادّعى رجلان نكاح امرأة وقدماها إلى القاضي فأقرّت لأحدهما وأنكرت للآخر، فقال الآخر: حلّفها لي، لا يحلّفها في قولهم.

وكذا لو أنكرت المرأة دعواهما فحلّفها لإحداهما بعينه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فنكلت وقضى بها له، لا تحلف للآخر في قولهم.
رجل في يديه دار، أو عرض، قدمه رجلان إلى القاضي، وادّعى كلّ واحد منهما، أنّ صاحب اليد وهب له، وسلمه إليه، فأقرّ لإحداهما بعينه، وطلب الآخر يمينه، لا يحلف. وكذا لو حلّفه لإحداهما، فنكل، لا يحلّف للآخر. وكذا لو ادّعى كلّ واحد منهما، أنّه رهنه عنده بألف درهم وأنّه قبضه، وأقرّ به لإحداهما، أو حلف لإحداهما، فنكل لا يحلف للآخر. وكذا لو ادّعى أحدهما الرهن والتسليم، والآخر الشراء. وأقرّ بالرهن وأنكر البيع، لا يحلف للمشتري. ولو ادّعى أحد هذين الرجلين: الإجارة، والآخر: الشراء، فأقرّ بالإجارة، وأنكر البيع لا يحلفه لمدّعي الشراء، ويقال لمدّعي الشراء: إن شئت تنتظر حتى تنقضي مدّة الإجارة، وتفك الرهن. وإن شئت تفسخ البيع.

ولو ادّعى أحد الرجلين الصدقة والقبض، والآخر الشراء. فأقرّ بأحد الأمرين، لا يستحلف للثاني.

ولو ادّعى كلّ واحد منهما الإجارة، فأقرّ لأحدهما وحلف، فنكل لا يحلف للآخر. ولو ادّعى كلّ واحد منهما، أنّ العبد الذي في يد ذي اليد عبده غصبه منه ذو اليد، فأنكر دعواهما، أو أقر لأحدهما، أو حلف لأحدهما، فنكل، يحلف للثاني.

ولو ادّعى كلّ واحد منهما، أنّه أودعه الذي في يديه، فأقر لأحدهما، حلفه القاضي للثاني، ويحلفه بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته، وهي كذا وكذا وكذلك الإجارة.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، وقال: إن هذا الرجل اشترى داراً في موضع كذا، وبيّن حدودها بكذا من الثمن، وأنا شفيع هذه الدار بدار لي تلازقها، فقال المدّعى عليه: أن الدار التي تدّعي فيها الشفعة لابني الصغير فلان، فقال مدّعي الشفعة أنّه يريد بهذا الإقرار دفع اليمين عن نفسه، فحلفه لي.

ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، والفقيه أبو جعفر رحمهما الله تعالى: أنّه يحلّفه ولا يسقط عنه اليمين بهذا الإقرار، كما لو أقرّ لأجنبي أو لولد كبير له، وقد مرّ هذا فيما تقدّم.

رجل مات فادّعى رجل: أنّ الميت فلاناً أوصى إليّ وإلى هذا الذي قدمته إليك فأنكر الذي قدمته، فسأله المدّعي من القاضي يمينه، فإن القاضي لا يحلفه، وكذلك الوكالة.

رجل أمر رجلاً بأن يشتري له جارية، فاشترى الوكيل له جارية شاء صحيحاً، ثم وجد الوكيل بالجارية عيباً، فأراد أن يردّها على البائع، وموكله غائب، فقال البائع: إن موكلك قد رضي بهذا العيب، وأراد يمين الوكيل على رضا الموكل، لم يكن له يمينه.

امرأة بالغة زوّجها وليّها وهي بكر، فادّعى الزوج أنّه زوجها بأمرها ورضاها، فأنكرت المرأة، لا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

امرأة زوّجها وليّها من رجل، وقبل النكاح عن الرجل أجنبي، وادّعى أنّه وكيل الزوج، ثم أنكر الزوج، وقال: ما كانت وكلت فلاناً في النكاح وما رضيته، وما أجزته، وأرادت المرأة يمينه، لا يحلف الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل استصنع رجلاً في شيء، ثم اختلفا في المصنوع، فقال المستصنع: لم تفعل كما أمرتك، وقال الصانع: فعلت. قالوا: لا يمين فيه لأحدهما على الآخر.

ولو ادّعى الصانع على رجل: أنّك استصنعت إليّ في كذا، وأنكر المدّعى عليه، لا يحلف.

رجل ادّعى على رجل أنّ عليه ألف درهم باسم رجل، يقال له: فلان ابن فلان الفلاني، وأنّ هذا المال لي، وأنّ فلان ابن فلان الفلاني الذي المال باسمه، أقرّ أن المال لي، وأن اسمه عارية في الصكّ، وأنّ الذي باسمه المال، وكلني بقبض هذا المال، والخصومة فيه: إن صدّقه المدّعى عليه فيما ادّعى، يؤمر بدفع المال

إليه، ولم يكن ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب، وأنكر ذلك أخذ المال من المدّعى عليه، ثم المدّعى عليه يرجع على الآخذ.

وإن أنكر المدّعى عليه جميع ذلك، فأقام المدّعي بيّنة على أنّه وكيل الغائب بقبض المال منه، قبلت بيّنته، ويكون ذلك قضاء على الغائب، حتى لو حضر الغائب، فأنكر لا يسمع إنكاره.

ولو أقرّ المدّعى عليه بالمال، وأنكر الوكالة، فأقام المدّعي بيّنة الوكالة. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: قبلت هذه البيّنة، وكان له أن يستحلفه على المال في قولهم. وصورة التحليف أن يقول: بالله ما تعلم أن هذا وكيل فلان ابن فلان الغائب بالخصومة، وفي قبض هذا المال. وقال بعضهم: له أن يستحلفه على الوكالة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يستحلف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن نكل عن يمين الوكالة، يؤمر بدفع المال إليه، ولا يكون قضاء على الغائب، لأنّ إقراره لا يكون حجة على الغائب، وإن أقرّ المدّعى عليه بالوكالة، وأنكر المال، كان للمدّعي أن يقيم البيّنة على المال، وإن لم يكن له بيّنة، كان له أن يستحلفه بالله ما لفلان ابن فلان الفلاني، ولا باسمه عليك هذا المال الذي سمّاه المدّعي، وهو ألف ولا أقل منها.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل في أول المسألة: أن المال الذي باسم فلان ابن فلان الفلاني مالي، وقد وكلني فلان بالخصومة فيه، وبقبضه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يشترط ذكر التوكيل.

وإذا ادّعى رجل على رجل: أنّه قتل ابناً له عمداً، أو عبداً، أو ولياً بآلة توجب القصاص، وادّعى القصاص لنفسه، أو ادّعى أنّه قطع يد عمداً، أو قطع يد ابن صغير له عمداً، أو ادّعى شجة، أو جراحة، يجب فيها القصاص، فأنكر المدّعى عليه، كان له أن يستحلفه، ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان.

في رواية: يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان، ولا دم عبده فلان، ولا دم وليه فلان، ولا قبلك حقّ بسبب هذا الدم الذي يدّعي.

وفي رواية: يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان وليّ هذا عمداً، وفيما سوى القتل من القطع والشجّة ونحو ذلك، يحلف على الحاصل بالله ما عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها. وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص.

فإن حلف برىء، وإن نكل في القتل يقضى عليه بالديّة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحبس حتى يحلف، أو يقرّ.

وإن ادّعى أنّه قتل ابنه خطأ، أو ولياً له خطأ، أو قطع يده أو شجّه خطأ، إذا ادّعى شيئاً فيه ديّة أو أرش، يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحقّ الذي يدّعي من الوجه الذي يدّعي، ولا شيء منه، ويسمّى الدية والأرش عند اليمين، لأنّه ادّعى مالاً، فيحلف على الحاصل، كما في سائر الأموال. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كلّ حقّ يجب على غير المدّعى عليه، كالديّة في قتل الخطأ، وما أشبه ذلك. يحلف على السبب: بالله ما قتلت ابن هذا فلاناً، وفي الشجّة: بالله ما شججت هذا هذه الشجّة التي يدّعي، وكلّ جناية يجب بها الأرش والديّة على المدعى عليه، يستحلف كما يستحلف في القصاص.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه حلف بطلاقها ثلاثاً، أن لا يدخل هذه الدار، أنّه قد دخلها بعد اليمين، فالمسألة على وجوه أربعة:

إن أقرّ باليمين والدخول جميعاً، فقد أقرّ بالطلاق، وإن أنكر اليمين والدخول في ظاهر الرواية، يحلف على الحاصل: بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات، كما ادّعت. وإن أقرّ باليمين وأنكر الدخول بعد اليمين، يحلف بالله: ما دخلت هذه الدار بعدما حلفت بطلاقها. وإن أقرّ بالدخول في ذلك الزمان، وأنكر اليمين: يحلف بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثاً، أن لا تدخل هذه الدار قبل أن تدخلها.

وكذلك هذا في العتق إذا ادّعى المملوك أنّه حلف بعتقه، أن لا يدخل هذه الدار، فإن عرض المولى أو الزوج للقاضي الآن، يحلفه القاضي على السبب: بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثاً قبل أن تدخلها.

رجل قدّم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن أبي فلان ابن فلان الفلاني مات ولم يترك وارثاً غيري، وله على هذا الرجل الذي قدّمته كذا وكذا من المال، وقال القاضي: سله عمّا ادّعيت أجابه القاضي إلى ذلك، فإن سأله وصدّقه المدّعى عليه في جميع ذلك، أمره القاضي بأن يدفع جميع المال، ولم يكن ذلك قضاء على الغائب، وإن كذبه المدّعى عليه في جميع ذلك، فقال المدّعي للقاضي: حلّفه بالله ما تعلم أنّه ابن فلان ابن فلان ابن فلان، ولا تعلم أنّ فلاناً مات.

قال الخصاف: روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يستحلفه، لكن يقال للمدّعي: أقم البيّنة على وفاة فلان، وأنك ابنه، فإذا أقمت البيّنة على ذلك، فبعد ذلك أحلّفه على ما تدعي لأبيك من المال، ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى: فيها قول آخر: إنّه يستحلفه على العلم كما طلب المدّعي. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: فيه قال بعضهم، منهم: شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: ما ذكر أنّه يحلف، هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وما ذكر أنّه لا يحلف حتى يقيم المدّعي البيّنة قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: الصحيح أنّه يحلف قبل أن يقيم المدّعي البيّنة، فإن حلف المدّعى عليه، يكلف الابن إقامة البيّنة على وفاة أبيه وأنّه وارثه، وإن نكل المدّعى عليه، يصير مقرّاً بالموت والنسب.

ولو أقرّ المدّعى عليه بالموت والنسب صريحاً، وأنكر المال، لا يكون المدّعي خصماً له في حكم البيّنة على المال، ويكون خصماً له في التحليف على المال، فكذا إذا نكل، فيحلفه بعد النكول: بالله ما لفلان ابن فلان الفلاني عليك هذا المال.

وفي دعوى الموت والنسب، إذا حلف المدّعى عليه يحلفه على العلم. ولو أنّ رجلاً ادّعى أنّه وكيل فلان ابن فلان الغائب، وكّله بقبض الدين الذي له قبل هذا الرجل، ويقبض العين الذي في يده، فإن صدّقه المدّعى عليه في جميع ذلك، يؤمر بدفع الدين إليه، ولا يؤمر بدفع العين، لأنّ الإقرار بحق قبض العين للوكيل إقرار بحق القبض في مال الغير، حال قيام صاحب العين، فلا يصحّ إقراره بخلاف ما لو أقرّ لوارثه.

وإن أنكر المدّعى عليه الوكالة، قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: يحلف بالله ما تعلم أنّه وكيل فلان ابن فلان بقبض الدين الذي له عليك، كما يحلف لأجل الوارث وسوّى بينه وبين الوارث.

وقال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا أنكر الوكالة لا يحلف على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو كان المدّعي ادّعى أن فلان ابن فلان الفلاني مات، وأوصى إليه بقبض الدين الذي له على هذا الرجل، ويقبض العين الذي له في يده، فإن صدّقه المدّعى عليه في جميع ما قال، يؤمر المدّعى عليه بدفع الدين والعين إليه، كما في الوارث بخلاف الوكالة، فإن ثمّة لا يأمره القاضي بدفع العين إلى المدّعي، لأنّ القاضي يملك نصيب الوصي، ولا يملك نصيب الوكيل على الغائب.

وإن كذّبه المدّعى عليه، يحلف على العلم بالله ما تعلم أنّه أوصى إليه. ولو ادّعى رجل عيناً في يد رجل، أنّه ملكه، اشتراه من فلان الغائب، وصدّقه المدّعى عليه، فإن القاضي لا يأمره بدفع المال إليه، لأنّه لو أمره بذلك، يكون ذلك قضاء على الغائب بالملك، والبيع بإقرار ذي اليد، وذاك لا يجوز ولا وجه إلى أن يقضي له بالملك بغير سبب، لأنّه قضاء بخلاف ما يدّعي.

أما القضاء للوارث والوصي لا يكون قضاء بزوال ملك الميت، وملك الغائب. وإن ادّعى أنّه اشتراه من فلان، وأن فلاناً وكّله بقبض هذا المال منه، كان له أن يحلف المدّعى عليه على الوكالة.

رجل ادّعى في دار رجل طريقاً، وأقام البيّنة، فشهد الشهود: أنّ له طريقاً في

هذه الدرجات، جازت شهادتهم وإن لم يحدّوا الطريق.

قال شمس الأئمّة الحلواني شوّش محمد رحمه الله تعالى، هذه المسألة في الكتاب. ذكر في بعض الروايات: تقبل الشهادة، وإن لم يحدّوا الطريق. وذكر في بعضها: أنّها لا تقبل ما لم يبيّن موضع الطريق، أنّه في مقدم الدار، أو في مؤخرها، ويذكر طول الطريق وعرضه.

قال: وهو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات: أنّها تقبل وإن لم يحدّوا الطريق محمول على ما إذا شهدوا على إقرار المدّعى عليه بالطريق، لأنّ الجهالة لا تمنع صحّة الإقرار، فإذا ثبت إقراره، يؤمر بالبيان.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ أنّها تقبل، وإن لم يذكروا موضع الطريق ومقداره، لأنّ الجهالة إنّما تمنع قبول الشهادة، إذا تعذّر القضاء بها، وههنا لا يتعذّر، فإن عرض الباب العظمى يجعل حكماً لمعرفة الطريق.

قال: وأن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في بعض النسخ: وإن لم يحدّوا الطريق، فذلك أجوز للشهادة، يعني: أنفذ. ومعنى ذلك: أن الطريق عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى مقدّر بسبعة أذرع، فإذا بيّن الشهود مقدار الطريق ربما يذكر الشهود أقلّ من سبعة أذرع أو أكثر، والقاضي يميل إلى مذهب بعض العلماء رحمهم الله تعالى، فيردّ شهادتهم، فكان ترك البيان أجوز.

وذكر في بعض النسخ: إن بيّنوا كان أجوز. وذكر في الكتاب: لو شهدوا: أن أباه مات وترك هذا الطريق ميراثاً له، جازت شهادتهم، وإن شهدوا أن المدّعي كان يمرّ في هذا الطريق، لا تقبل شهادتهم.

وإن ادّعى مسيل ماء في دار رجل، وشهدوا بالمسيل، ذكر في الكتاب: أنّها تقبل. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا والطريق سواء، إنّما تقبل إذا بيّنوا موضع المسيل، أنّه في مقدّم الدار، أو في مؤخرها، وأنّه لماء الوضوء أو لماء المطر. وذكروا مقدار المسيل، أمّا بدون ذلك لا تقبل الشهادة، ولا تصحّ الدعوى، ولا يستحلف الخصم إلا إذا شهدوا على إقرار الخصم بذلك.

ولو أن ميزاباً لرجل في دار رجل، فمنعه صاحب الدار عن تسييل الماء فيه، كان له أن يمنعه إلا أن يشهد الشهود: أنّ له حق تسييل الماء في هذه الدار من هذا الميزاب.

وقال بعض المتأخرين: إن عرف أنّ الميزاب قديم، وتصويب السطح إليه. يترك وإن شهدوا: أنه كان يسيل منه الماء، لا تقبل.

وإن ذكروا مسيلاً مطلقاً، واختلفوا في أنّه للوضوء أو للمطر، كان القول فيه قول صاحب البيت مع اليمين.

رجل ادّعى على رجل أنّه وضع على حائط له خشباً، أو أجرى على سطحه،

أو في داره ميزاباً، أو ادّعى أنّه فتح في حائط له باباً، أو بنى على حائط له بناء، أو ادّعى أنّه رمى التراب أو الزبل في أرضه، أو دابة ميتة في أرضه، أو غرس شجراً، أو ما يكون فيه فساد الأرض، وصاحب الأرض يحتاج إلى رفعه ونقله، وصحّح دعواه بأن بين طول الحائط وعرضه وموضعه، وبين الأرض بذكر الحدود وموضعها، فإذا صحّح دعواه، وأنكر المدّعى عليه، يستحلف على السبب، لأنّه ادّعى عليه حقاً، لا يحتمل السقوط لا بالرضا ولا بالإبراء، فإنّه لو رضي بذلك، كان إعارة، ولو صالح عنه، لا يجوز، وفي مثل هذا يحلف على السبب.

ولو كان صاحب الخشب هو المدّعي وقدم صاحب الحائط إلى القاضي، وقال: كان لي على حائط هذا الرجل خشب، فوقع أو قلعته لأعيده، وأنّ صاحب الحائط يمنعني من ذلك، لا تسمع دعواه، ما لم يصحّح الدعوى بأن يبيّن موضع الخشب، وأنّ له حق وضع خشبة أو خشبتين، أو ما أشبه ذلك، وبيّن غلظ الخشبة وخفّتها. فإذا صحّح دعواه وأنكر المدّعى عليه، يحلفه القاضي على الحاصل: بالله ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدّعي، وهو كذا وكذا في موضع كذا من هذا الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب، فإن نكل ألزمه القاضي حقّه.

ولو ادّعى رجل على غيره، أنّه حفر في أرضه حفيرة، أضرّ ذلك بأرضه وطلب النقصان، فإن بيّن موضع الأرض وحدودها ومقدار الحفيرة والنقصان، يحلفه القاضي على الحاصل: بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدّعي، ولا يحلفه على السبب، لأنّ هذا الحق مما يحتمل السقوط بالرضا، أو الإبراء،أو الصلح، فيحلف على الحاصل. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى: في هذه المسألة يجب عليه كبس الحفيرة، ولا يجب النقصان، فلو حلف على النقصان ربما يميل الحالف إلى ذلك القول، فيحلف، فكان ينبغي أن يحترز عن قول هذا القائل، إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى لم يعتبر ذلك القول، ولم يلتفت إليه، ثم ذكر في الكتاب: حفر في أرضه حفيرة، أضرّ بالأرض، وهذا إشارة إلى أنّه إذا لم يضرّ بالأرض، ولم يدخل نقصان في أرضه بذلك، لا يجب عليه شيء.

ولو أنّ رجلاً رفع من أرض إنسان تراباً، قالوا: ينظر إن كان لذلك القدر من التراب قيمة في ذلك الموضع، يضمن قيمة التراب، دخل بذلك نقصان في أرضه، أو لم يدخل، لأنّه رفع مالاً مملوكاً، متقوّماً له. وذكر في الصيد: إذا دخل الماء في أرض إنسان واجتمع فيه الطين، يكون ذلك لصاحب الأرض، ولا يكون لأحد أن يرفع ذلك من أرضه، وهذا بخلاف السمك إذا اجتمع في أرض إنسان بغير صنعه واحتياله، فإنّه لا يكون لصاحب الأرض إلا أن يأخذه، جعل

صاحب الكتاب التراب من ذوات القيم، ولم يجعله شيئاً.

ولو أنّ رجلاً ادّعى على رجل، أنّه هدم حائطاً له، أو كسره، وبيّن قدر الحائط وموضعه، وبيّن النقصان وطلب النقصان حلّفه القاضي على الحاصل: بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم، ولا شيء منها.

وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى: إن كان الحائط حديثاً، كان على الهادم إعادة الحائط بالمدر، إن كان من المدر وبالحجر والخشب، إن كان من ذلك، ولا يضمن النقصان.

وإن كان الحائط عتيقاً قد خلق، كان عليه النقصان، فينبغي للقاضي أن يحترز عن هذا القول، ويحلّفه على وجه يقع الاحتراز عنه.

وإن حلّفه على النقصان والقيمة، ولم يحترز عن ذلك القول، لا بأس به. وكذا لو ادّعى رجل على رجل أنه ذبح شاة، أو بقرة له، أو ادّعى أنّه فقأ عين عبد له، وقد مات العبد، أو ادّعى أنّه فقأ عين دابة له، أو أفسد متاعاً له، وذلك الشيء ليس بحاضر، فإن القاضي يسأله عن قيمة ذلك، ويحلفه على الحاصل وإن كان الحيوان مضموناً عند بعض الناس بالمثل لا بالقيمة إلا أن صاحب الكتاب، لم يلتفت إلى ذلك القول.

رجل ادّعى على رجل أنّه خرق ثوبه، وأحضر الثوب، فإن القاضي ينظر فيه: إن كان الخرق يسيراً، كان الواجب فيه نقصان الثوم يقوّم الثوب، وليس به ذلك الخرق، ويقوّم وبه الخرق، فإذا ظهر النقصان والمدّعى عليه ينكر الخرق، يحلفه القاضي: بالله ما له عليك هذا القدر الذي يدّعي من الدراهم، ولا أقل منه، ولا يحلفه على السبب، لأنّ هذا مما يحتمل السقوط بالإبراء، أو الرضا والصلح، فلا يحلّفه على السبب.

وإن لم يكن الثوب حاضراً، فإن القاضي لا يسمع دعواه، حتى يذكر صفة الثوب وقيمته وقدر نقصان الخرق، ثم يحلفه على الحاصل.

وإن ادّعى رجل أنّه شقّ في أرضه نهراً وساق الماء فيه إلى أرض له، فإن القاضي لا يسمع دعواه، حتى يبيّن الأرض، ويبيّن موضع النهر في الأرض، أنّه على اليمين أو على اليسار، ويبيّن مقدار النهر طولاً وعرضاً وعمقاً، فإذا بيّن ذلك إن أقرّ المدّعى عليه بذلك، لزمه. وإن أنكر حلفه: بالله ما أحدثت في أرض هذا الرجل هذا النهر الذي يدّعي.

وكذا لو ادّعى أنه بنى في أرضه بناء لا يلتفت إليه القاضي حتى يبين الأرض ويصف البناء طوله وعرضه وأنه من الخشب أو من المدر.

وكذا لو ادّعى غرس الشجر في أرضه، فإذا بيّن المدّعي ذلك، إن أقرّ المدّعى عليه، أمر برفع البناء والشجر، وإن أنكر حلّفه: بالله ما بنيت هذا البناء وما

غرست هذا الشجر في أرض هذا الرجل، فإن نكل أمر برفع البناء والشجر.

وإن ادّعى على رجل أنّه كسر إبريقاً له من الفضة، وأحضر الإبريق، أو ادّعى أنّه صبّ الماء في طعامه، وأفسده. إن أقرّ المدّعى عليه بذلك عندنا، يخيّر صاحب الإبريق والطعام: إن شاء أمسكه كذلك ولا شيء له، وإن شاء دفع إليه الإبريق والطعام، وضمنه قيمة الإبريق من خلاف الجنس، وضمنه مثل ذلك الطعام، وليس له تضمين النقصان، فإن أنكر المدّعى عليه، حلّفه القاضي على قيمة الإبريق، وعلى مثل الطعام، فإن قال المدّعي: إن هذا المدّعى عليه ممن يقول: لا يجب الضمان، وإنّما يجب النقصان، فإن القاضي يحلفه على السبب: بالله ما فعلت ما ادّعاه المدّعي.

رجل ادّعى على رجل أنّه قال له: يا فاسق، أو يا كافر، أو يا فاجر، أو يا منافق أو يا خبيث، أو يا خنزير، أو يا حمار، أو يا لص، أو يا لوطي، أو يا آكل الربا، أو يا شارب الخمر، أو يا ديوث، أو يا مخنث، أو يا خائن، أو يا ابن القحبة، أو ما سوى ذلك، مما يجب فيه التعزير.

أو ادّعى عبداً أنّه قال له: يا زاني، أو أمة ادّعت أنّه قال لها: يا زانية، أو ادّعى أمراً يجب به الأدب بأن ادّعى أنّه ضربني، أو شتمني، أو لطمني، وأنكر المدّعى عليه حلفه القاضي، لأنّ هذا من حقوق العباد، ويجري فيه العفو والإبراء، ولا يسقط بالتقادم، وتقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي، ولا يختصّ الإمام بالإقامة فإن الزوج يؤدّب المرأة، والمولى يؤدّب العبد، ولو رآه إنسان يفعل ذلك، كان له أن ينهاه ويمنعه ويؤدّبه ويضربه، إن كان لا ينزجر بالمنع باللسان، فيجري فيه اليمين.

رجل عليه دين لرجل، وبه رهن يفي الدين، فأنكر ربّ الدين الرهن وحلف، كان للمدّعى عليه، وهو الراهن أن يحلف بالله: ما له عليّ هذا الدين الذي يدّعي المدّعي.

إذا استحلف المدّعى عليه، فحلف ثم أقام المدّعي البيّنة على حقّه، تقبل بيّنته عندنا، وكذا لو كان المدّعي طلب يمينه، وقال: لا بيّنة لي، فلما حلف أقام البيّنة بعد ذلك تقبل بيّنته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو كان المدّعي قال: كلّ بيّنة آتي بها، فهي شهود زور، أو قال: ما لي عند فلان بن فلان شهادة في هذا المال الذي أدّعي، ثم أتي بالرجلين، فشهدا بذلك، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو أنّ المدّعي قال للمدّعى عليه عند طلب اليمين: إذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك، فحلف، ثم أقام المدّعي البيّنة على الحقّ، تقبل بيّنته، ويقضى له بالمال.

رجل قدّم رجلاً إلى القاضي، وادّعى عليه مالاً أو ضيعة في يده، أو حقّاً من الحقوق، فأنكر فاستحلفه القاضي، فأبى أن يحلف، فإنّه ينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا ألزمك المدّعى به، ثم يقول له القاضي: احلف بالله ما لها عليك هذا المال الذي يدّعي، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف في المرة الأولى، يقول له في المرّة الثانية، كذلك فإن أبى أن يحلف في المرة الثانية، يقول له: بقيت الثالثة، ثم أقضي عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثاً: احلف بالله ما لهذا الرجل عليك هذا المال، ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف يقضي عليه بدعوى المدّعي.

وإن قضى القاضي عليه بالنكول في المرة الأولى، نفذ قضاؤه. ولو أنّ القاضي عرض عليه اليمين في المرة الأولى، فقال: لا أحلف، ولما عرض عليه في المرّة الثانية، قال: أحلف، فأراد أن يحلفه، فقال له: قل بالله، فقال: لا أحلف. ثم عرض عليه اليمين ثالثاً، فقال: لا أحلف، فإن القاضي يقضي عليه، ويحسب كلّ ذلك عليه.

ولو أنّ المدّعى عليه بعدما عرض القاضي عليه اليمين مرّتين استمهله ثلاثة أيام، ثم جاء بعد ثلاثة أيام، وقال: لا أحلف، فإن القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثاً، وليستقل عليه اليمين ثلاث مرّات، ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال.

ولو قدم رجلاً إلى القاضي، وادّعى عليه حقاً، فجحد، فاستحلفه ولم يجبه، فإن القاضي يقول له: أعرض عليك اليمين ثلاثاً، فإن حلفت وإلا أقضي عليك بما يدّعي، ثم يعرض عليه اليمين ثانياً، فإن أبى أن يحلف يعرض عليه ثالثاً، فإن أبى فإن القاضي يقضي عليه، وسكوته في المرة الأولى يكون بمنزلة النكول، إلا أنّه إنما يجعل بمنزلة النكول، إذا لم يكن به آفة تمنعه من الكلام، أو السماع، فإن كان به آفة، فسكوته، لا يكون نكولاً.

ولو أنّ القاضي حلف المدّعى عليه، فسكت وكلما كلمه القاضي سكت، ولم يجب بشيء، فإن القاضي يأمر المدّعي حتى يأخذ منه كفيلاً، ثم يسأل عن حاله، هل به آفة تمنعه من الكلام أو السماع؟ فإن سأل وظهر أنّه ليس به آفة، أعاده إلى مجلسه ويعرض عليه اليمين ثلاثاً، ثم يقضي.

ولو أنّ القاضي عرض اليمين على المدّعى عليه ثلاث مرّات، فأبى أن يحلف، ثم قال قبل القضاء: أنا أحلف يحلفه، ولا يقضي عليه بشيء. ولو أنّ القاضي عرض اليمين على المدّعي عليه ثلاثاً، فأبى أن يحلف، فقضى عليه بالنكول، ثم قال: أنا أحلف، لا يلتفت إليه، ولا يبطل قضاء القاضي.

دار في يد رجل ادّعاها رجل، فأنكر فطلب المدّعي يمينه، فإن كانت الدار في يده بميراث حلف على العلم، وإن كانت بهبة أو بشراء، أو نحو ذلك. حلف

على البتات، فإن اختلفا، فقال المدّعى عليه: الدار في يدي بميراث عن أبي، وأراد أن يحلف على العلم، وقال المدّعي: إنّها وصلت إليه لا بميراث ولي عليه يمين على البتات، كان القول قول المدّعي مع يمينه على علمه بالله ما تعلم أنّها وصلت إليه بميراث عن أبيه، فإن حلف المدّعي على ذلك يحلف المدّعى عليه على البتات، وإن أبى المدّعي أن يحلف، يحلف المدّعى عليه على العلم.

باب ما يبطل دعوى المدّعي قبل القضاء أو بعده

رجل ادّعى على رجل حقاً أو مالاً، وأقام البيّنة، فقال المدّعى عليه: لي مخرج عن دعواه، أمهله القاضي إلى المجلس الثاني، ولا يقضي عليه وكلامه هذا، لا يكون إقراراً منه للمدّعي. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي للقاضي أن يسأله عن الدفع إن كان صحيحاً، يمهله القاضي، وإن كان فاسداً لا يمهله، ولا يلتفت إليه.

رجل ادّعى داراً في يدي رجل أنّها له، فقال المدّعى عليه: اشتريتها من المدّعي ولي بيّنة على ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: في القياس يؤخذ الدار من المدّعى عليه، ويدفع إلى المدّعي ويقال له: أنت على حجّتك.

وفي الاستحسان: يترك في يدي المدّعى عليه، فيؤخذ منه كفيل، ويؤجل ثلاثة أيام، فإن أقام البيّنة على ما ادّعى فيها، وإلا قضى عليه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: إن المدّعي قد كان أقرّ قبل هذا، أن لا حقّ له في هذه الدار، لا تقبل بيّنته، ولا يكون ذلك دفعاً لدعوى المدّعي، لأنّ قول الإنسان: لا حق لي في هذه الدار، أو ليست هذه الدار لي، ولم يكن هناك أحد يدّعي، لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك.

وذكر في الجامع الصغير: عين في يد رجل يقول: هو ليس لي، فجاء رجل وادّعاه، فقال ذو اليد: هو لي كان القول قوله، لما قلنا، وإن قال: ليس لي، وهناك أحد يدّعيه، يكون ذلك إقراراً منه بالملك للمدّعي، حتى لو ادّعاه لنفسه، لا تسمع دعواه إلا أن يتلقى الملك ممّن يدّعي. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فأقام المدّعى عليه البيّنة، أنّ المدّعي قال قبل الدعوى: هذه الدار ليست لي، أو قال: ما كانت هذه الدار لي، تبطل بيّنة المدّعي، ويكون ذلك دفعاً لدعواه. وكذا لو قال المدّعي يدّعي أنّه ورث الدار من أبيه، وأقام البيّنة، فأقام ذو اليد البيّنة أن أباه الميت، كان أقرّ أنّ الدار ليست لي، أو قال: ما كانت هذه الدار لي، كان ذلك مبطلاً لبيّنة المدّعي ودعواه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقضى القاضي له بها ببيّنة أقامها، ثم أقرّ

المقضي له أنّها لفلان لرجل آخر، لا حق لي فيها، فصدقه المقرّ له، فهي للمقرّ به، ولا يبطل قضاء القاضي للمقرّ.

ولو قال المقضي له: هي لفلان لم تكن لي قط، فصدقه المقرّ له، فإن الدار تردّ على المقضي عليه، فيبطل قضاء القاضي.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال ذو اليد: أودعنيها رجل وأقام البيّنة، فشهد شهوده: أن رجلاً دفعها إليه، لا تندفع الخصومة عن ذي اليد، فإن قال الشاهد: نعرف الدافع باسمه ونسبه ووجهه، تندفع الخصومة عن ذي اليد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار المدّعي، أنّ رجلاً دفعها إلى ذي اليد، تندفع عنه خصومة المدّعي. ولو قال شهود ذي اليد، دفعها إليه رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، تندفع الخصومة عن ذي اليد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

شاهدان شهدا على رجل بعبد في يده: أنّه للمدّعي، فأقام المشهود عليه البيّنة، أن الشاهد كان ادّعاه قبل هذا، بطلت شهادته.

رجل خاصم رجلاً في دار أو في حق، ثم إنّ الرجل شهد عليه في حقّ آخر، جازت شهادته، إذا كان عدلاً.

رجل ادّعى على رجل كفالة بنفس رجل، وأقام البيّنة، فشهد الشهود: أنّه كفل بنفس رجل لا نعرفه، جازت شهادتهم. وذكر في رهن الأصل: إذا شهدوا أنّه رهن عنده ثوباً، ولم يسمّوا الثوب، ولم يعرفوا عين الثوب، جازت شهادتهم، ويكون القول قول المرتهن في أيّ ثوب كان، وكذلك في الغصب.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له وأقام المدّعى عليه البيّنة، أنّ المدّعي باع هذه الدار من فلان الغائب بكذا، قبلت بيّنته، وبطلت بيّنة المدّعي، لا يثبت الشراء في حقّ الغائب، إلا أن يشهد الشهود: أنّ المدّعي باعها من فلان الغائب، وقبضها الغائب منه. كذا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى.

دار في يد رجل، جاء أخوه وادّعى أن الدار كانت لأبيهما فلان، مات وتركها ميراثاً لهما، وطلب الشركة، فقال ذو اليد: لم يكن لأبي، فلما أقام المدّعي البيّنة على ما قال، أقام ذو اليد البيّنة أنّه كان اشتراها من أبيه في صحّته، أو ادّعى أن أباه أقرّ له بها في صحّته، قبلت بيّنته، وبطلت بيّنة المدّعي.

ولو كان المدّعى عليه حين ادّعى الأخ، أجاب وقال: لم يكن لأبي فيها حقّ قط، فلما أقام المدّعي البيّنة، أقام هو البيّنة أنّه اشتراها منه في صحّته لا تقبل بينته ولا تبطل بينة المدعي.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنه اشتراها منه بألف درهم فقال ذو اليد: لم

أبع، فلما أقام المدعي البيّنة على ما ادّعى، أقام ذو اليد البيّنة على أنّ المدّعي ردّ عليه الدار، تقبل بيّنته، وينقض البيع بينهما، وكذلك لو كان المدّعى عليه أوّلاً، قال: لا بيع بيننا، وهذا أظهر من الأول، وكذا لو كان قال: لم يجرِ بيننا بيع، فلما أقام المدّعي البيّنة على الشراء، أقام هو البيّنة أنّ المدّعي ردّ عليه الدار، تقبل بيّنته، وهذا كما لو ادّعى على رجل ألفاً، فقال المدّعى عليه: ليس له عليّ شيء، أو قال: لم يكن له عليّ شيء قط، فلما أقام المدّعي البيّنة على المال، أقام هو البيّنة على القضاء أو الإبراء تقبل، لأنّه يقول: لم يكن لك عليّ شيء قط، إلا أنّي دفعت المال لخصومتك.

ولو قال المدّعى عليه **أولاً**: لم يكن له عليّ شيء قط، ولا أعرفه، فلمّا أقام المدّعي البيّنة على المال، أقام هو البيّنة على القضاء، لا تقبل في ظاهر الرواية. وذكر القدوري عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّها تقبل. ولو قال المدّعى عليه: لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء، لا يقبل منه المخرج في الدين. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقبل منه إذا وفق بأن قال: لم يكن بيني وبينه معاملة، إلا أنّ شهودي سمعوا منه: أنّه أبرأني.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه باع مني هذه الجارية بألف درهم، فقال ذو اليد: لم أبعها منه قط، فلمّا أقام المدّعي البيّنة على الشراء، وقضى له بالجارية، وجد بها أصبعاً زائدة، وأراد أن يردّها على المقضي عليه، فقال المقضي عليه: إنّه بريء إليّ من كلّ عيب لها، لا تقبل بيّنته. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها تقبل.

ولو ادّعت امرأة على رجل نكاحاً، فقال الرجل: لا نكاح بيني وبينك، فلما أقامت المرأة البيّنة على النكاح، أقام هو البيّنة على أنها اختلفت منه، تقبل بيّنته.

وإن قال الرجل في إنكاره: لم يكن بيننا نكاح قط، أو قال: ما تزوجتها قط، فلما أقامت المرأة البيّنة على النكاح، أقام هو البيّنة على أنّها اختلعت منه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ينبغي أن تكون هذه المسألة ومسألة البيع سواء: إذا ادّعى الشراء، فقال المدّعى عليه: لم يكن بيننا بيع، فلما أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، وقضى القاضي له بالبيع، ثم وجد بها إصبعاً زائدة، وثمّة في ظاهر الرواية، لا تقبل البيّنة على البراءة عن العيب، لأنّ البراءة عن العيب، تكون إقراراً بالبيع. فكذلك الخلع، لأنّ الخلع عندنا طلاق، والطلاق يقتضي سابقة النكاح، فكان هو في دعواه الطلاق متناقضاً فلا يسمع.

رجل ادّعى على رجل مالاً، فجحد، فأعطاه مع الجحود، أو صالحه عن دعواه، ثم إن المدّعى عليه أقام البيّنة على المدّعي، قال: قبل الصلح، أو قال: قبل أن يقبض مني المال، ليس لي قبل فلان شيء، فالصلح والقضاء ماضيان.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي أقرّ بعد الصلح، أو قضاء المال لم يكن لي قبل فلان شيء، بطل الصلح والقضاء.

وإن كان القاضي لم يقضِ ببيّنة المدّعي حتى أقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار المدّعي: أنّه ليس لي قبل فلان شيء، بطل عنه المال، ولا يقضى عليه بشيء.

امرأة ادّعت ميراثاً على ورثة زوجها، فجحدوا أنّها امرأة الميت، فصالحوها على أقلّ من حصّتها من الميراث والمهر، ونصيبها من دراهم التركة، أكثر من بدل الصلح، فالصلح جائز، ولا يحل ذلك للورثة إذا علموا بذلك. فإن أقامت المرأة البيّنة بعد ذلك أنّها امرأة لميت، بطل الصلح.

ولو أنّ رجلاً ادّعى مالاً على رجل، فأنكر وصالحه على شيء، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة على القضاء أو الإبراء، لا يقبل، ولا يبطل الصلح، ويكون الصلح فداء عن يمين كانت عليه، فإن كان المدّعى عليه قبل الصلح ادّعى القضاء أو الإبراء، وأنكر المدّعي ذلك، فصالحه على شيء، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة على القضاء أو الإبراء، بطل الصلح، لأنّ المدّعى عليه إذا ادّعى القضاء أو الإبراء، لا يستحلف المدّعى عليه، وإنّما يستحلف المدّعي، فلم يكن الصلح فداء عن اليمين.

رجل ادّعى على رجل أنّه أخذ منه مالاً، وبيّن المال ووصف، فأقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار المدّعي أنّه أخذ منه فلان آخر هذا المال المسمّى، فأنكر المدّعي ذلك، لا تقبل هذه البيّنة، ولا يكون ذلك إبطالاً لدعوى الأول، لأنّ من حجّة الأوّل أن يقول: أخذ مني فلان آخر، ثم ردّه عليّ، فأخذ مني هذا المدعى عليه بعد ذلك، وإن شهد شهود المدّعى عليه، أنّ المدّعي أقرّ أنّ فلاناً آخر وكيل المدّعى عليه أخذ مني هذا المال، كان ذلك كذباً لنفسه، وبطل دعواه.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل أنّه له، فجحد المدّعى عليه، فاستحلفه، فنكل وقضى عليه بالنكول، ثم إن المقضي عليه أقام البيّنة، أنّه كان اشترى هذا العبد من المدّعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البيّنة إلاّ أن يشهدوا: أنّه اشتراه منه بعد القضاء.

وذكر في موضع آخر: أن المدّعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته ويقضى له.

رجل اشترى من رجل عبداً، فوجد به عيباً، فخاصم البائع، وأنكر البائع أن يكون العيب عنده، فاستحلف فنكل، فقضى القاضي عليه، وألزمه العبد. ثم قال البائع بعد ذلك: قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته.

رجل ادّعى ثوباً في يد رجل، أنّه له، فأنكر المدعى عليه، فطلب المدّعي يمينه، فقال: أنا أفتدي بيميني، فصالحه من دعواه على عشرة دراهم، ثم إن

المدّعى عليه أقام البيّنة، أنّ المدّعي أقرّ قبل الصلح أنّه لا حقّ له في هذا الثوب، لا تقبل بيّنته، ويكون الصلح ماضياً، لأنّه افتدى يمينه بالصلح.

ألا ترى أنّ المدّعى عليه لو نكل عن اليمين، فقضى القاضي بالثوب للمدّعي، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة على أنّ المدّعي أقرّ قبل القضاء، أنّه لا حقّ له في الثوب، لا يلتفت إليه.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة أن المدّعي أقرّ بعد الصلح، أنّه لم يكن الثوب له، بطل الصلح، لأنّ المدّعي بإقراره هذا، يزعم أن ما أخذه من بدل الصلح، أخذه بغير حق. أمّا إن كان إقراره قبل الصلح، فقد يجوز أن يكون ملكه بعد إقراره قبل الصلح، فإن كان القاضي علم أن المدعي أقرّ قبل الصلح، أنّه لا حقّ له في الثوب، يبطل الصلح، وعلم القاضي بإقراره قبل الصلح بمنزلة الإقرار بعد الصلح.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، فقال المدّعى عليه: ما كان لك عليّ ألف درهم قط، وقد كنت ادّعيت عليّ هذه الألف أمس، فدفعتها إليك، فقال المدّعي: لي عليك ألف درهم وما قبضت منك شيئاً، فصالحه من دعواه على خمسمائة درهم، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة بعد ذلك، فشهدوا: أنّهم رأوا المدّعى عليه دفع إلى المدّعي أمس ألف درهم، لا يلتفت إلى شهادتهم، لأنّ صلحه كان افتداء عن اليمين.

ولو كان المدّعى عليه قال للمدّعي حين ادّعى: صدقت، كان لك عليّ ألف درهم، إلا أنّي قضيتكها أمس، فقال المدّعي: ما قضيتني، ودفع إليه ألفاً، أو صالحه من الألف على خمسمائة، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة، فشهد شهوده: أنّه دفع إليه أمس ألف درهم، جازت شهادتهم، وبطل الصلح، ويرجع على المدّعي بما أخذ منه ثانياً، لأنّ في هذه الصورة لما ادّعى القضاء قبل الصلح، كان اليمين على المدعي، فلم يكن الصلح من المدّعى عليه افتداء عن اليمين.

رجل في يديه وديعة لرجل، فجاء رجل، وادّعى أنّه وكيل المودع في قبض الوديعة، وكلّه في ذلك منذ سنة، وأقام البيّنة، فأقام الذي في يديه الوديعة، أنّ الموكل أخرجه من هذه الوكالة، قبلت بيّنته. وكذا لو أقام البيّنة أن شهود الوكيل عبيد، قبل ذلك منه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام البيّنة، وأقام المدّعى عليه البيّنة أنّها لفلان الغائب، اشتراها من المدّعي، ووكلني بها، تقبل بيّنته، ويجعل وكيلاً، وتندفع عنه الخصومة ولا يقضى بالشراء على الغائب.

رجل في يديه دار ادّعاها رجل بوكالة رجل، فأنكر المدّعى عليه دعواه الملك والوكالة، فأقام الوكيل بيّنته على الوكالة، فأقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار

الموكل أن شهود الوكيل شهود زور، أو استأجرهم، بطلت شهادة شهود المدّعي، فإن شهدوا بذلك على إقرار الشاهدين، لا تبطل شهادتهم، إلا إذا شهدوا على إقرار الشاهدين أنّهما محدودان في قذف، أو أنّهما شريكان فيما شهدا على المدّعى عليه، فحينئذٍ تبطل شهادتهما.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فجحد فصالحه على ألف درهم، على أن يسلم الدار الذي في يديه، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة أنّها له، وأراد أن يرجع في الألف، ليس له ذلك. وكذا لو أقام البيّنة أنّها كانت لفلان، اشتراها منه، أو أقام البيّنة أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، لا تقبل بيّنته، لأنّه حين جحد دعوى المدّعي، كان القول قوله مع اليمين في إنكار حقّه، فكان الصلح افتداء عن اليمين، فلا يستطيع أن يرجع في الألف.

ولو أقام البيّنة أنّه اشتراها من المدّعي قبل الصلح، تقبل بيّنته، ويبطل الصلح، ولو لم يقم البيّنة على الشراء، ولكن أقام البيّنة على صلح صالحه عن الدار بألف قبل دعواه، أمضيت الصلح الذي أثبته بالبيّنة، وأبطلت الصلح الثاني.

كذا ذكر في المنتقى، قال: كلّ صلح بعد صلح، فالثاني: باطل، وإن كان شراء بعد شراء من رجل واحد، فالشراء الثاني حقّ والشراء الأوّل باطل. وإن كان الصلح أوّلاً، ثم الشراء بعد ذلك، أجزت الشراء الآخر، وأبطلت الصلح الأول.

رجل ادّعى على رجل أنّه قتل أخاه عمداً، وأقام البيّنة، فادّعى القاتل، أنّ للمقتول ابناً، وأنّه قد عفا عنه، فإن القاضي يأمره بإحضاره وإحضار شهوده، فجاء القاتل برجل وشاهدين، فشهدا: أنّ هذا الرجل ابن المقتول، وأنّه قد عفا عنه، قال: تقبل شهادتهما، ويثبت النسب، وإن كان الرجل جاحداً، ويبطل القصاص.

رجل زمن ادّعى على رجل أنه أبوه، وطلب أن يفرض له القاضي النفقة عليه، فأنكر ذلك الرجل، فأقام الزمن البيّنة على ما ادّعى وأقام المدّعى عليه البيّنة على رجل آخر، أنّه أب الزمن، والزمن وذلك الرجل ينكران ذلك، قال: البيّنة بيّنة الزمن، ويثبت نسبه من الذي أقام عليه البيّنة، أنّه أبوه ويفرض له عليه النفقة، وتبطل بيّنة الآخر. وكذا امرأة خاصمت عمّها إلى القاضي، فسألته أن يفرض لها عليه النفقة، وهي محتاجة، فقال العم: إنّ لها أخاً، وهو أولى بالنفقة، وأنكرت المرأة ذلك، فأقام العم شاهدين، فشهدا على رجل أنّه أخوها، والمرأة وذلك الرجل ينكران، فإن القاضي يبرىء العمّ عن النفقة، ويقول لها: إن شئت فرضت لك على الأخ. وهذه من جنس المسائل التي تقبل الشهادة فيها لدفع الخصومة عن نفسه، وإن كان مثبتاً حقّاً لغيره.

ومنها إذا وجد القتيل في محلة، فادّعى أهل المحلّة أنّه قتله رجل آخر من محلة أخرى، وأقاموا البيّنة من غير المحلة التي وجد فيها القتيل على ذلك الرجل

بالقتل. ذكر في الأصل: أنّ البيّنة مقبولة، فإن ادّعى أولياء القتيل على ذلك الرجل، أخذوه بالديّة، وإن أبرأوه لم يكن للأولياء عليه ولا على أهل المحلّة شيء، جوّز هذه البيّنة، وإن أثبتوا الدّية لغيرهم.

رجل مات، فقاسمت امرأته وولده الميراث وهم كبار، كلّهم أقرّوا أنّها زوجة الميت، ثم وجد الولد المشهود أن زوجها، كان طلقها ثلاثاً في صحته، فإنّهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث.

رجل ادّعى على آخر قذفاً، وأقام البيّنة، فادّعى القاذف أن المقذوف عبد فلان، تندفع عنه دعوى الحدّ، فإن أقام المقذوف بيّنة بعد ذلك أنّ فلاناً أعتقه قبل القذف، قبلت بيّنته ويقضى له على القاذف بالحدّ.

أرض في يد رجل ادّعى رجل أنّها وقف، وبيّن شرائط الوقف، وقضى القاضي بالوقف، ثم جاء آخر، وادّعى أنّها ملكه، قالوا: تقبل بيّنة المدّعي، لأنّ القضاء بالوقف عليه بمنزلة استحقاق الملك، وليس بتحرير. ألا ترى أنّه لو جمع بين وقف وملك، وباعها صفقة واحدة، جاز بيع الملك.

ولو جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، لا يجوز بيع العبد، دلّ أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك، وفي الملك القضاء، يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقّى الملك منه، ولا يتعدّى إلى الغير، فكذلك في الوقف.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فاستحقّه إنسان بالملك المطلق بالبيّنة، كان له أن يرجع بالثمن على بائعه، فإن رجع فقبل أن يقضي القاضي بالثمن على بائعه، أقام البائع البيّنة أنّه لا تسمع دعوى البائع، لأنّ البائع صار مقضياً عليه بالقضاء على المشتري، وإن أقام البائع بيّنة على أنه كان اشتراه من المستحقّ، ثم باعه من المشتري، أو أقام البائع البيّنة على النتاج، ينظر إن أقام البيّنة على المستحقّ، قبلت بيّنته، ويبطل قضاء القاضي للمستحقّ، وإن أقام البائع بذلك بيّنة على المشتري، إن أقامها بعدما قضى القاضي عليه بالثمن للمشتري، لا تقبل هذه البيّنة، لأنّ البيع الذي جرى بينهما، قد انفسخ بقضاء القاضي بالثمن للمشتري، فخرج المشتري من أن يكون خصماً، وإن أقامها بعدما رجع المشتري على البائع، ولم يقضِ القاضي له بالثمن، قبلت بيّنة البائع، لأن البيع الذي جرى بينهما قائم، لم ينفسخ، لأن الاستحقاق لا يبطل البياعات الماضية في ظاهر الرواية، فكان للبائع أن يلزم المبيع للمشتري، وكان المشتري خصماً، فتقبل بيّنة البائع عليه، ويكون ذلك قضاء على المستحقّ.

رجل ادّعى على رجل مالاً، وأقام البيّنة، فمات المدّعى عليه قبل القضاء، ثم عدلت بيّنة المدّعي، فإن القاضي يقضي بتلك البيّنة على وارث الميت، وإن لم يكن له وارث نصب القاضي عنه خصماً، فيقضى عليه ولا يقضى من غير خصم.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له اشتراه من فلان الغائب، وصدّقه الذي في يديه، فإنّه لا يؤمر بالتسليم إلى المدّعي كيلا يكون ذلك قضاء على الغائب من غير خصم بإقرار المدّعى عليه.

رجل اشترى داراً وقبض وأراد الشفيع أن يأخذها، فقال المشتري، اشتريتها لفلان الغائب، وأقام البيّنة على إقراره قبل الشراء، أنّه اشتراها لفلان، وأن فلاناً وكّله بشراء هذه الدار منذ سنة.

ذكر في المنتقى: أنّه لا تقبل بيّنة المشتري، قال: لأني لو قبلتها، لا لزمت البيع على الغائب.

رجل ادّعى أنّه باع هذه الدار من هذا الرجل بكذا، فقال المدّعى عليه: ما اشتريتها منك فلما أقام المدعي البيّنة على ما ادّعى أقام المدعى عليه البيّنة أنه اشتراها وكيلي من فلان سمع دعواه.

وذكر في المنتقى إذا ادّعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من ذي اليد وكيلي فلان الغائب، لا تسمع دعواه، ولا تقبل بيّنته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى ملكاً بسبب ثم ادّعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً، وشهد شهوده بذلك. ذكر في عامّة الروايات: أنّه لا تسمع دعواه، ولا تقبل بيّنته.

قال المصنف رحمه الله تعالى: قال جدي شمس الأئمّة رحمه الله تعالى: لا تقبل بيّنته، ولا تبطل دعواه، حتى لو قال: أردت بهذا الملك المطلق، الملك بذلك السبب، تسمع دعواه وتقبل بيّنته.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل، أنّه له، وأن صاحب اليد أقرّ له به وأقام البيّنة على ذلك، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي استوهبه مني، بطلب بيّنة المدّعي، وتندفع الخصومة عن ذي اليد، لأنّ كلّ واحد منهما، أقام البيّنة على إقرار صاحبه، أنّه له، فبطلت البيّنتان لمكان التعارض، فيترك العين في يد ذي اليد، كذا ذكر في الأصل.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له وقضى له القاضي بها، ثم قال المقضي له: أنّها لفلان آخر، لم تكن لي قط وصدّقه المقرّ له، يبطل قضاء القاضي، ويردّ الدار على المقضي عليه، وإن قال المقرّ له: كانت الدار للمقرّ وهبها مني وقبضتها، فهي للمقرّ له، ويضمن المقرّ قيمة الدار للمقضي عليه عند أصحابنا.

عبد في يد رجل ادّعاه رجل، وأقام البيّنة، فأقرّ المدّعى عليه، أنّه لغير المدّعي لا يصحّ إقراره.

عبد في يد رجل ادّعاه رجلان، كلّ واحد منهما، أقام البيّنة أنّه له أودعه الذي في يديه والمدّعى عليه، يجحد دعواهما ويقول: هو لي، فلم يقض القاضي

بشهود المدعيين حتى صدق ذو اليد أحدهما، فإنّه يدفع العبد إلى المقرّ له، فإن عدلت البيّنتان قضى به للمدعيين.

ولو ادّعى عبداً في يد رجل أنّه له، فجحد المدّعى عليه، فأمر المدّعي بإقامة البيّنة، فلما قام من عند القاضي باعه المدّعى عليه من رجل، وسلمه إليه، ثم أودعه المشتري، ثم جاء المدّعي بشهود وأحضر المدّعى عليه، فقال المدّعى عليه: بعته من فلان، وسلّمته إليه، ثم أودعني إن صدّقه المدّعي فيما صنع، أو لم يصدّقه، ولكن القاضي علم بذلك، فإن القاضي لا يسمع بيّنة المدّعي على ذي اليد، وإن لم يصدّقه المدّعي، ولم يعلم القاضي بذلك، فأراد المدّعى عليه أن يثبت ذلك بالبيّنة لتندفع عنه خصومة المدّعي، فإن القاضي لا يسمع بيّنته، ويقضى عليه ببيّنة المدّعي وقد مرّ.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنها لفلان وقال: وكلني فلان بالخصومة فيها ثم ادّعاها لنفسه لا تسمع دعواه وكذا لو ادّعاها لموكل آخر وإن ادّعاها لنفسه أوّلاً ثم ادّعى أنها لفلان وكلني بالخصومة فيها تسمع دعواه.

ولو ادّعى داراً في يد رجل أنها له ورثها من أبيه أو قال: اشتريتها من ذي اليد فجحد المدعى عليه ثم ادّعى أنها له لا تسمع دعواه وقد مر.

امرأة ادّعت على ولد ميت أنّها كانت امرأة أبيه، مات وهي في نكاحه، وطلبت الميراث، فجحد الابن، فأقامت البيّنة على نكاحها، ثم إنّ الابن أقام البيّنة أن أباه، كان طلقها ثلاثاً، وانقضت عدّتها قبل موته. اختلفوا فيه، والصحيح: أنّها تقبل بيّنة الابن، فإن كان الابن حين ادّعت المرأة ذلك، قال: إنه لم يكن تزوّجها، أو لم تكن بزوجة له قط، ثم أقام البيّنة على الطلاق، لا تقبل بيّنته.

رجل ادّعى على رجل مالاً، وأخرج خطاً، وادّعى أنّه خطّ المدّعى عليه، فأنكر المدّعى عليه أن يكون الخطّ خطّه، فاستكتب، فكتب، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة، تدلّ على أنّها خط كاتب واحد، اختلف المشاريخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح: أنّه لا يقضي بذلك، فإنّه لو قال: هذا خطّي، وليس عليّ هذا المال، كان القول قوله، إلا أن يكون الكاتب صرفاً، أو سمسماراً، أو نحو ذلك ممّن يؤخذ بخطّه، فههنا أولى أن لا يؤخذ بالخط.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه كان لأبيه، مات وتركه ميراثاً له، وقا ذو اليد: أودعني أبوك، ولا أدري مات أبوك أو لم يمت؟ ذكر في المنتقى: أنّه لا تندفع عنه الخصومة.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّه اشتراها من فلان بكذا، وأقام البيّنة وأقام ذو اليد البيّنة أنّه اشتراها من ذلك الرجل، وأرّخا وتاريخ الخارج أسبق، وأقام ذو

اليد البيّنة أنّه حين اشتراها الخارج، كانت الدار لذلك الرجل، إلا أنّها كانت رهناً عند فلان آخر، ولم يرضَ المرتهن ببيعه حين علم، وأبطل بيعه، ثم اشتريتها منه بعدما فكّ الرهن، قالوا: هذا لا يكون دفعاً لدعوى الخارج، لأنّه ليس بخصم في إثبات الرهن.

ولو كان المدعي ادّعى أنّ هذا العين كان لفلان رهنه عندي بكذا، وقبضته وأقام البيّنة، وأقام المدّعى عليه في دفع دعواه أنّي اشتريته منه، ونقدته الثمن، كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن، لأنّ بيّنة البيع مع بيّنة الرهن إذا اجتمعا، كانت بيّنة البيع أولى.

دار في يد رجل ادّعاها أخوان، وهما بالغان، أحدهما أكبر من الآخر، ادّعيا أنّها كانت لأبيهما، مات وتركها ميراثاً لهما، وأقاما البيّنة، فقال المدّعى عليه في دفع دعواهما: أني اشتريت هذه الدار من الأكبر ومن فلان وصيّ هذا الأصغر، حين كان صغيراً بكذا، فأنكر وأنكر الوصي أيضاً الوصاية، فأقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار الوصي، أنّه باع بحكم الوصاية، قالوا: لا تقبل هذه البيّنة إلا أن يشهد الشهود: أنّه كان وصياً من جهة أبيه، أو من جهة أمّه، أو من جهة القاضي، باع لحاجة الصغير بمثل الثمن، لأنّا وإن عاينا إقراره أنّه وصي، لم تثبت الوصاية بإقراره.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه طلقها ثلاثاً، وأقامت البيّنة، والزوج يجحد، ثم ادّعى الزوج، أنّه قد تزوّجها بعدما اعترفت أنّها تزوّجت بالمحلل، ويحلّ له نكاحها، لا يسمع منه هذا الدفع، لأنّه بهذه الدعوى يدّعي عليها التناقض في دعوى الحرمة، وفيما لا يشترط دعوى المرأة لقبول البيّنة، لا تسمع عليها دعوى التناقض.

رجل ادّعى على رجل دعوى، اتفق علماء الزمان على فسادها، فقال المدّعى عليه: لي دفع لهذه الدعوى. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يطالب المدّعى عليه بإثبات الدفع، وقال بعضهم: يطالب ومن دفعه أنّه يثبت فساد الدعوى.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي للقاضي أن ينظر في دعوى الدفع، ويسأله إن كانت فاسدة ظاهراً، وهو يعلم بفساد الدعوى، لا يسمع دعوى المدّعي، ولا يأمر المدّعى عليه بإثبات الدفع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، فقال المدّعى عليه: نصفها لي ونصفها وديعة عندي لفلان، ولم يقم البيّنة على الوديعة، فأقام المدّعي البيّنة على دعواه، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ نصفها وديعة عنده لفلان، تبطل دعوى المدّعي في النصف، وهل تبطل في الكل؟ قال بعضهم: تبطل.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وفيه نظر. أشار في الجامع: إلى أنّه لا تبطل في الكل.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّها وديعة عنده لفلان، اندفعت عنه دعوى المدّعي، فإن حضر فلان وسلم المدّعى عليه الدار إليه، فأعاد المدّعي الأوّل دعواه على المقرّ له، فأجاب أنّها وديعة عنده لفلان آخر، تقبل بيّنته وتندفع عنه خصومة المدّعي.

رجل ادّعى على رجل مالاً، وأقام البيّنة، ثم قال بعد إقامة البيّنة: أني قد استوفيت من هذا المال كذا، هل تبطل بيّنته؟ قالوا: إن قال: استوفيت من هذا المال كذا، لا تبطل بيّنته، لأنّه يمكنه أن يقول: استوفيت بعد إقامة البيّنة. وإن قال: قد كنت استوفيت من هذا المال كذا، أو قال بالفارسية: (**جندين يافته بودم**) بطلت بيّنته.

رجل ادّعى على رجل أربعمائة درهم، فجحد المدّعى عليه، فأقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، فقضى القاضي له، ثمّ إن المدّعي أقرّ لهذا المنكر عليه بمائة درهم. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: سقط عن المنكر الثلاثمائة الباقية. وقال غيره من المشايخ رحمهم الله تعالى: لا يسقط.

رجل ادّعى على رجل مالاً، فقال المدّعى عليه: إنّي قد أحلته بهذا المال على فلان، وقبل فلان الحوالة في المجلس، وأقام البيّنة على ذلك. وقال صاحب الدين: إن المحتال عليه مات مفلساً قبل أداء الدين، كان القول قوله مع يمينه، ولا يقبل قول المحيل، إنّه مات مليئاً، وكان له أن يرجع على المديون بدينه كذا، ذكر في الأصل.

رجل ادّعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة، وذكر قيمة الكلّ جملة، ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه: بعضهم: شرط التفصيل، وبعضهم: اكتفى بالإجمال، وهو الصحيح، لأنّ المدّعي إن ادّعى عليه غصب هذه الأعيان، لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة، ثم ينظر إن ادّعى أن الأعيان قائمة في يده، يؤمر بإحضارها، فيقبل البيّنة بحضرتها، وإن قال: إنّها قد هلكت في يده، أو استهلكها وبيّن قيمة الكلّ جملة تسمع دعواه، وتقبل بيّنته.

ذكر في الجامع: إن ادّعى أنّه غصب منه جارية، ولم يذكر قيمتها، تسمع دعواه ويؤمر بردّ الجارية، فإن عجز عن ردّها، كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب، فلمّا صحّ دعوى الغصب من غير بيان القيمة لأن يصحّ إذا بيّن قيمة الكلّ جملة، ولم يبيّن قيمة كل عين على حدة، كان أولى، وإن لم يدع الغصب، وادّعى: أنّ لي في يد هذا الرجل كذا وكذا من الأعيان، ولم يبيّن القيمة، سمع

دعواه في حكم الإحضار، وبعدما أحضر مجلس القضاء، كانت الدعوى بالإشارة إلى الأعيان، فلا يحتاج إلى ذكر القيمة.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إنما يشترط ذكر القيمة، إذا كانت الدعوى دعوى السرقة، ليعلم أن السرقة كانت نصاباً، أو لم تكن، فأما فيما سوى ذلك، فلا حاجة إلى بيان القيمة.

رجل أحضر وصي الميت، وادّعى أنّ له على الميت خمسين درهماً، وكان الميت أقرّ بخمسين درهماً في حياته ديناً لازماً، فأقام وصي الميّت بيّنة أنّ المدّعي هذا أقر أنّ له على الميت هذه الخمسين، لأنّه كان باع منه مائة درهم له على ثالث، قالوا: تقبل بيّنة الوصي، ويكون ذلك ردّ البيّنة المدّعي.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له، وأنكر المدّعى عليه، فقبل أن يقيم المدّعي البيّنة على دعواه، وباع المدّعى عليه العين من رجل، وأشهد عليه، فلمّا أقام المدّعي البيّنة بعد ذلك على ما ادّعى وقضى القاضي له بالعين. أقام ذلك المشتري البيّنة على المقضي له أنّ العين له، وفي يده بغير حق، فقضى له، ثم إن المقضي له الثاني، وهو المشتري باعه من بائعه، أو وهبه له، جاز ويعود العين إليه، وهذه حيلة تفعلها الناس لدفع الظلم، إلا أنّه إنما تصحّ هذه الحيلة، إذا لم يدع الشراء من المقضي عليه الأول، وإنّما يدّعي ملكاً مطلقاً، فأمّا إذا ادّعى الشراء منه، لا تسمع دعوى المشتري، لأنّ المشتري صار مقضياً عليه بالقضاء على بائعه، وإنّما وضع المسألة فيما إذا باع المدّعى عليه قبل أن يقيم المدّعي البيّنة، لأنّه لو باع بعدما أقام المدّعي شاهدين، وعدّل الشهود أبطل القاضي بيع المدّعى عليه.

رجل في يديه دار يقول: ورثتها من أبي، فجاء رجل وادّعى أنّها له، اشتراها من أب ذي اليد بألف درهم، وأقام البيّنة، فشهد شهوده: أنّ والد ذي اليد، باع هذه الدار من المدّعي، ولم يذكروا أنّه باع، وهو يملكها. قالوا: جازت شهادتهم، ويقضي بالدار للمدّعي، لأنّ صاحب اليد مقرّ أنّها كانت لأبيه، ولأنهم لو شهدوا على إقرار الميت أنّها للمدّعي، تجوز شهادتهم، فكذا هذا إلا إذا كان ذو اليد يقول: ملكي، وفي يدي، ولم يقل: ورثتها من أبي حينئذٍ يحتاج المدّعي إلى أن يشهد شهوده، أنّ الميت باعها وهو يملكها وقت البيع، وكذا لو كان ذو اليد يدّعي أنّها له بسبب آخر لا ميراثاً عن أبيه.

ولو أنّ المدّعي ادّعى أنّها له اشتراها من أب ذي اليد، فقال ذو اليد: ما كان لأبي فيها حقّ، فلما أقام المدّعي البيّنة على أنّه اشتراها من الميت، وهو يملكها، أقام ذو اليد البيّنة أنّه كان اشتراها من أبيه، قبلت بيّنته.

ولو قال ذو اليد: هذه الدار ما كانت لأبي قط، أو لم يكن له فيها حقّ قط،

فلما أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، أقام ذو اليد البيّنة أنّه اشتراها من أبيه في صحّته، لا تقبل بيّنته.

وإن أقام البيّنة أنّ أباه أقرّ في صحّته أنّها لي، قبلت بيّنته.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، وأقام البيّنة وقضى القاضي له بذلك، ثم جاء آخر، وادّعى أنّها له اشتراها من أب المقضي له، وصدّقه المقضي له، فإنّه يردّ الدار على المقضى عليه، ويقال لمدّعي الشراء: أقم البيّنة على الذي ردت عليه الدار، لأنّ المقضي له، لمّا صدّق مدّعي الشراء، فقد أقرّ أنّه كان مبطلاً في دعواه الإرث، وإن شهوده كانت شهود زور. وفي مثل هذا لا ينفذ قضاء القاضي عند الكلّ بخلاف ما إذا قضى في العقود والفسوخ بشهادة الزور.

امرأة باعت كرماً، فادّعى ابنها، وهو غير بالغ أنّ الكرم له ورثه من أبيه، وصدّقته أمه البائعة وزعمت أنّها لم تكن وصية له، قالوا: إن كانت ادّعت وقت البيع أنّها وصية الصغير، لا يقبل قولها بعد ذلك أنّها لم تكن وصية، وكان عليها قيمة المبيع للصغير بإقرارها على نفسها، أنّها استهلكته بالبيع والتسليم، ولا تسمع بيّنة الغلام إلا بإذن من له ولاية عليه.

وفيما إذا باع الرجل شيئاً بحضرة امرأته، وهي ساكتة، ثم ادّعت بعد ذلك أنّه لها. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا تسمع دعواها، والصحيح: أنّها تسمع.

قال المصنف رحمه الله تعالى: سئل الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى عن رجل ادّعى على رجل أنّه غصب منه غلاماً تركياً وبّين صفاته، وطلب إحضار الغلام، فلمّا أحضر الغلام، كان بعض صفاته على خلاف ما ذكر المدّعي، فادعى أنّه له، وأقام البيّنة، قال مولانا رحمه الله تعالى: إن قال المدّعي: هذا الغلام هو الذي ادّعيت، لا تسمع دعواه، إذا كانت الصفات ممّا لا يحتمل التغير والتبدل، وإن قال المدّعي بعدما أحضر الغلام هو عبدي، ولم يزد على ذلك، سمع دعواه وتقبل بيّنته، لأنّ دعواه الأولى لا تمنع الدعوى الثانية، فلا يكون متناقضاً.

وسئل رحمه الله تعالى: من خلع امرأته، وقال في مجلسه: (مرا اندرين خانه هيج چيزنيست)، ثمّ ادّعى شيئاً من متاع البيت، أو أقمشة، قال: إن كان المدّعي يقول: كان هذا البيت وقت الإقرار، لا تسمع دعواه. وإن قال: لم يكن هذا في البيت وقت الإقرار، تسمع دعواه. وإن ادّعى أنّه لم يقل شيئاً، تسمع دعواه إذا لم يكن دعواه في ذلك المجلس.

قال مولانا رحمه الله تعالى، وذكر في الجامع الكبير: رجل قال: لا حقّ لي

قبل فلان، أو قال: في يد فلان، ثم إنّه أقام البيّنة على عبد في يد المقرّ له، أنّه غصبه منه، أو ادّعى عليه ديناً، لا تقبل بيّنته حتى يشهد الشهود أنه غصبه بعد الإقرار، وعلى دين حادث بعد الإقرار، وكذا لو كتب رجل براءة لرجل أنّه لا حقّ لي قبلك في عين، ولا دين، ولا شراء، ثم أقام البيّنة على شراء عبد من الذي أبرأه أو على قرض ألف درهم، لا يقبل إلا بتاريخ بعد الإقرار.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فعلى هذا ينبغي أن لا تسمع دعوى الزوج بعد الإقرار، إلا أن يدّعي أن هذا المتاع لم يكن في البيت وقت الإقرار، أمّا إذا ادّعى مطلقاً أنّه له، لا تسمع دعواه.

وذكر في الجامع: رجل قال: ما في يدي من قليل أو كثير، أو عبيد، أو متاع لفلان، صحّ إقراره، لأنّ عام، وليس هو بمجهول، فإن جاء المقرّ له ليأخذ عبداً من يد المقرّ، واختلفا، فقال المقرّ له: كان في يدك وقت الإقرار، فهو لي، فقال المقرّ: لا بل ملكت هذا بعد الإقرار، كان القول قوله، إلا أن يقيم المقرّ له البيّنة أنّه كان في يد المقرّ وقت الإقرار، لأنّ المقرّ ينكر دخول هذا العبد في الإقرار، فيكون القول قوله.

وذكر في الإقرار ما يوافق رواية الجامع: رجل قال: ما في حانوتي لفلان، ثم بعد أيام ادّعى شيئاً مما في الحانوت: أنّه له وضعه في الحانوت بعد الإقرار صدّق.

وذكر في بعض الروايات: الإقرار أنّه لا يصدّق. قال المصنّف رحمه الله تعالى: وهذه الرواية تخالف رواية الجامع، قالوا: تأويل الرواية الثانية إذا ادّعى بعد الإقرار في مدّة لا يمكنه إدخاله في الحانوت في تلك المدّة بيقين.

وفي مسألة الجامع: إذا ادّعى المقرّ حدوث الملك في زمان، لا يتصوّر حدوثه، لا يقبل قوله: إني ملكته بعد الإقرار، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: ما لي بالكوفة داراً، أو قال: ما لي على أحد مال، ثم ادّعى بالكوفة داراً، أو ادّعى مالاً على رجل، سمع دعواه، لأنّه لم يبرىء إنساناً بعينه، فتسمع دعواه.

وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال: مالي في رستاق كذا في يد فلان دار، ولا أرض، ولا حق، ولا دعوى، ثم أقام البيّنة أنّ له في يد فلان في ذلك الرستاق داراً، لا تقبل بيّنته إلا أن يقيم البيّنة أنّه أخذها منه فلان بعد الإقرار.

ولو قال: ما لي في يد فلان دار، ولا حقّ، ولم ينسبه إلى رستاق، ولا قرية، ثم ادّعى أنّ له قبله حقاً بالري في رستاق، أو قرية، لا تقبل بيّنته. ولو قال: ما لي بالريّ حق في دار، ولا أرض، ثم ادّعى ذلك وأقام البيّنة، تقبل بيّنته ما لم يقصد قرية بعينها، أو أرضاً بعينها، فحينئذٍ لا تقبل بيّنته.

أمّا إذا قال: لا حقّ لي بالري، أو بخراسان، أو بالعراق، أو بطبرستان، فإقراره باطل.

وذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: هذا البيت وما أغلق عليه بابه، هي لها، وفي البيت متاع، فلها البيت والمتاع.

ولو أقرّ لأبيه في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والأواني، وغير ذلك مما يقطع عليه الملك من صنوف الأموال كلها، وله بالرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد، فإقراره إنما يقع على ما في منزله الذي هو ساكن فيه. وما كان يبعث من الدواب إلى الباقورة بالنهار، ويرجع إلى وطنه.

وكذلك عبيده الذين يخرجون من حوائجه، ويأوون إلى منزله، فكل ذلك داخل في إقراره. ولو قال في صحّته: جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي غير ما عليّ من الثياب، ثم مات، فادّعى ابنه: أن ذلك تركة أبيه. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: ههنا حكم، وفتوى في الحكم:

إذا ثبت هذا الإقرار، وجب القضاء لها بما كان في الدار يوم الإقرار. وفي الفتوى: إذا علمت المرأة أنّ الزوج كان صادقاً في إقراره، وأنّ جميع ذلك كان لها بيعاً، أو هبة، أو ما أشبه ذلك، فهي في سعة من أن تمنع ذلك عن الوارث، وما لم يكن ملكاً لها، لا يصير ملكاً لها بالإقرار الباطل، وسيأتي مثل هذا في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى.

وذكر في وصايا المنتقى: إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ، فشهد الابن على نفسه أنّه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده، ولم يبق له من تركة والده عنده قليل ولا كثير، إلا وقد استوفاه، ثم ادّعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً، وهو قال: من تركة والدي، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته.

وكذا لو أقرّ الوارث: أنّه قد استوفى ما ترك والده من الدين على الناس، ثم ادّعى على رجل ديناً لوالده، تسمع دعواه. وفي وصايا المنتقى: إذا بلغ الورثة أنّ مورثهم أوصى بوصايا، ولا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به، لم يجز إنّما يجوز إذا أجازوا بعد العلم.

ولو أقرّ الوصي أنّه استوفى جميع ما كان للميت على الناس، ثم ادّعى على رجل ديناً للميت، تسمع دعواه، كما لو أقرّ به الوارث، ثم ادّعى ديناً للميت.

رجل ادّعى داراً أنّها له، وأنّ مورث المدّعى عليه، كان أحدث يده عليها بغير حق، ثم مات وتركها في يد وارثه هذا، وأقام البيّنة على ما ادّعى، فأقام المدّعى عليه البيّنة: أنّ مورثه فلاناً، كان اشتراها من المدّعي بكذا بيعاً، فورثتها منه، فادّعى المدّعي لدفع دعوى المدّعى عليه، أنّ مورث المدّعى عليه كان أقرّ أن البيع الذي جرى بينه وبين المدّعي هذا، كان بيع وفاء، إذا ردّ عليّ الثمن، يجب عليّ ردّها إليه، وأقام البيّنة على ذلك.

قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين هذا رحمه الله تعالى: لا يسمع منه هذا

الدفع، لأنّ بيع الوفاء عند مشايخ سمرقند بمنزلة الرهن، فإذا أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ مورثه اشترها من المدّعي، يجعل كأنّه كان رهناً، ثم اشتراه بعد الرهن، فيحكم بالشراء. وعند مشايخنا رحمهم الله تعالى: بيع الوفاء بمنزلة البيع الفاسد إذا اتصل به القبض، يملكه المشتري وينتقل ذلك إلى ورثته، فكان المدّعي في دعواه الملك لنفسه بعد ذلك مبطلاً في دعواه، فلا تندفع بهذا دعوى المدّعى عليه، شراء مورثه من المدّعي.

رجل أحضر مملوكاً ادّعى أنّه له، وأنّه تمرد عنه، وقال المملوك: أنا عبد فلان الغائب. ذكر في المنتقى: أن العبد إذا جاء ببيّنة على ما ذكر، لم يجعل بينه وبين المدّعي خصومة، وإن لم يقم البيّنة على ذلك، تسمع بينة المدّعي ويقضى له، فإن حضر الغائب المقرّ له بعد ذلك، لا سبيل له على العبد إلا أن يقيم البيّنة أن العبد له، فتقبل بيّنته، ويقضى بالعبد له على المقضي له الأوّل.

ولو أنّ رجلاً ادّعى عبداً في يد عبد، أو ادّعى عليه ديناً وشراء شيء منه، فهو خصم له، إلا أن يقرّ المدّعي أنّه محجور.

دار في يد قوم ميراث لهم عن أبيهم، ادّعى رجل أنه اشترى من بعضهم نصيبه، وهو غائب، وبين نصيب الغائب ومن في يدهم الدار، أقروا نصيب الغائب من أبيه، وقالوا: لا ندري أنّك اشتريت أم لا؟ فلا ندفع إليك حصّة فلان منها، فأقام المدّعي بيّنة، فشهدوا أنّه اشترى من الغائب نصيبه، لا تقبل منه هذه البيّنة.

ولو قال بقية الورثة الذين الدار في أيديهم: الدار لنا لا حقّ لفلان الغائب فيها، جازت بيّنة المدّعي.

ولو أنّ رجلاً ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام البيّنة، وأقام الذي في يديه الدار: أن هذه الدار لفلان الغائب، اشتراها من المدّعي، ووكلني فيها. ذكر في المنتقى: أنّه يقبل بيّنة ذي اليد، ويجعل وكيلاً وأدفع عنه الخصومة، ولا ألزم الغائب الشراء.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، اغتصبها منه الذي في يديه، وقال المدّعى عليه، هي ملك والدي وديعة في يدي، لا تندفع عنه الخصومة، فإن أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة أنّها ملك والده، اشتراها من المدّعي، قالوا: لا تقبل بيّنة المدّعى عليه، لأنّه ليس بوكيل عن والده في إثبات الملك لوالده، لو سمعت منه هذه البيّنة، إنّما تسمع لدفع دعوى المدّعي، وأنّه انتصب خصماً للمدّعي بدعوى الفعل عليه، وهو الغصب، فلا تسمع دعوى الأمانة.

رجل ادّعى محدوداً في يد رجل وذكر الحدود الثلاثة، ولم يذكر الحدّ الرابع والحد الرابع متصل بملك المدّعى عليه، لا فاصل بينهما. قال الشيخ الإمام

الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى: تصحّ هذه الدعوى، لأنّ السكوت عن الحدّ الرابع، لا يمنع صحّة الدعوى.

وكذا لو ذكر الحدّ الرابع، وقال: الحدّ الرابع أرض المدّعى عليه، ولم يذكر الفاصل، وكذا لو كان الحدّ الرابع ملك الرجلين لكل واحد منهما أرض على حدّة، فقال المدّعي في بيان الحدّ الرابع، والحدّ الرابع أرض فلان، ذكر أحد الجارين، ولم يقل ويتّصل بأرض فلان آخر.

وكذا لو كان الحدّ الرابع أرض فلان ومسجداً، فقال المدّعي: الحدّ الرابع أرض فلان، ولم يذكر المسجد، قال: تصحّ دعواه أيضاً.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي أن لا تصحّ دعواه في هذين الوجهين، لأنّ المدّعي جعل الحدّ الرابع ملك فلان، وإذا لم يكن كله ملك فلان، لم تكن دعواه متناولة لهذا المحدود، فلا تصحّ كما لو ذكر الحدود الأربعة، وغلط في حدّ واحد بخلاف ما إذا سكت عن الحدّ الرابع.

وفي المنتقى: رجل صبّ في السوق زيتاً لإنسان، أو شيئاً من الأدهان، أو سمناً، أو خلاً، وعاين الناس ذلك، وشهدوا عليه، فقال الجاني: صببته وهو نجس، قد ماتت فيه الفأرة، كان القول قوله.

وإن مرّ بسوق القصّابين، وأخذ لحماً من الطوابق ورماه واستهلكه، وعاين الناس ذلك، فقال الجاني: كانت ميتة لا يصدق فيه ويسع للشهود أن يشهدوا: أنّها كانت ذكية، لأنّ الميتة لا تباع في السوق، وقد يباع في السوق: السمن النجس، والزيت الذي ماتت فيه الفأرة.

وفي المنتقى: دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها دار فلان، وأنّ فلاناً ذلك كان رهن عندي هذه الدار بالألف التي لي عليه منذ شهر، ودفعها إليّ وقبضتها منه، ثم إنّه بعد ذلك استعارها مني، فأعرتها إياه، وأقام البيّنة على ذلك وربّ الدار غائب، وأقام الذي في يديه الدار البيّنة أنّ الدار داره، اشتراها أمس من الغائب الذي يدّعي المدّعي أنّه رهنها، أو قال: اشتريتها منه منذ عشرة أيام، قال مدّعي الرهن: يستحقها، وليس لمدّعي الشراء أن ينقض البيع، إذا كان البائع غائباً، وكذا لو ادّعى الاستئجار مكان الرهن.

ولو كان المرتهن أو المستأجر رجل يدّعي ملك الدار، ويقول: اشتريتها من الغائب منذ شهر قبل شراء ذي اليد، فهو خصم يقضى له بالدار، وينقض البيع الثاني، ويؤخذ الثمن من المدّعي، ويكون أمانة عنده، ويسلّم الدار إذا كان لم يشهد شهود المدّعي، أن البائع قبض منه الثمن.

رجل مات وترك عبداً وبنتاً، فأقام البيّنة: أنه كان عبده، فأعتقه وأن الأمة له، وأقامت البنت البيّنة أنّه كان حرّ الأصل. ذكر في ولاء الأصل: أنّ البيّنة بيّنة البنت.

رجل ادَّعى داراً في يد رجل، واستثنى منها بيتاً معيناً، وقال: إلا هذا البيت وأقام البيّنة، وشهد شهوده: أنّ جميع الدار له، ذكر في كتاب الإقرار من الأصل: أن القاضي يسأل المدّعي إن وفق، فقال: كانت الدار كلها لي، بعت منها هذا البيت، جازت بيّنته، ويقضى له بالدار غير البيت.

وإن قال: لم يكن لي هذا البيت، بطلت شهادتهم. وكذا إذا لم يجب القاضي بشيء، وهكذا إذا ادّعى ألفاً، فشهد الشهود بألفين. وفيه إشارة إلى أنّه إذا وفّق، يصحّ توفيقه ولا يحتاج إلى إقامة البيّنة على التوفيق، خلافاً لما قاله بعض الناس.

أربعة ادّعوا داراً في يد رجل، وذكروا أن هذه الدار كانت لأبيهم فلان، مات وتركها ميراثاً لهم، وهم بنوه، لا وارث له سواهم، وأقاموا البيّنة على هذا الوجه، ثم تصادقوا جميعاً على أنّ هذا الواحد، لم يكن ابناً للميت، بل كان ابناً لبنت الميت، بطلت بيّنتهم، فلو أنّ البنين الثلاثة بعد ذلك أقاموا شهوداً آخرين، وادّعوا الدار على نحو ما ذكرنا، وذكروا: أنّها كانت لأبيهم، مات وتركها ميراثاً لهم وهم بنوه الثلاثة لا وارث له سواهم، يسمع دعواهم وتقبل بيّنتهم.

ولو ادّعى رجل داراً في يد رجل أنّها كانت لأبيه فلان، مات وتركها ميراثاً له لا وارث له سواه، وأقام البيّنة على ما ادعى، ثم ظهر للميت امرأة بإقراره، قال الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين هذا رحمه الله تعالى: لا يقضي القاضي بتلك البينة لظهور الكذب في شهادتهم، فلو أنّ الابن ادّعى هذه الدار بعد ذلك، أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، ولامرأته، هذه على فرائض الله، وأقام أولئك الشهود على ذلك، قال: يسمع دعوى المدّعي، لأنّه ادّعى الكلّ أولاً، ثم البعض، فتصحّ دعواه، ولا تقبل شهادة الفريق الأوّل، لأنّه كذبهم فيما شهدوا له أوّلاً، وتكذيب الشاهد فيما شهد له تفسيق.

وإن أقام شهوداً آخرين غير الأولين على ما ادّعى ثانياً، جازت شهادتهم. فلو أن المدّعى عليه أقام البيّنة بعد ذلك، أنّ أبا المدّعي، كان أقرّ في حياته وصحّته، أنّه لا حقّ لي في هذه الدار جازت شهادتهم، واندفعت خصومة المدعي.

رجل في يديه جارية ادّعى رجل آخر، أنّ فلان ابن فلان الغائب: كان شريكي شركة عنان في ألف بيننا، وأنّ الغائب اشترى هذه الجارية بذلك المال المشترك، فنصفها لي، ونصفها لفلان الغائب، فقال الذي في يديه الجارية: أنا أعلم أنّ فلاناً الغائب، اشترى هذه الجارية بمال مشترك بينك وبين الغائب ونصفها لك، ونصفها لفلان الغائب إلا أنّ فلاناً الغائب، أمرني أن أذهب بالجارية إلى بغداد، وأبيعها ثمة. قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى: ليس للمدّعي أن يمنعه من أن يذهب بها إلى بغداد، قال: وكذا لو كان الغائب مضارباً، وكل

من كان له حق التصرف، وإن كانت الشركة بينهما شركة ملك، لا شركة عقد، كان له أن يمنعه عن المسافرة بها وعن التصرف فيها.

رجل قال لغيره: هذا العبد لك، فقال المقرّ له: ليس هو لي، ثم قال: هو لي. ذكر في الأصل: أنّه لم يكن له، ولو أقام البيّنة، لم تقبل بيّنته.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فجاء رجل واستحقه بالبيّنة، فأقام البائع بيّنة على أنّ المستحقّ أمره بالبيع وباعه بأمره، قال في الزيادات: إن كان المشتري رجع على البائع بعين الثمن الذي نقده واستردّه، أو كان البائع استهلك ذلك الثمن، وضمنه المشتري مثله، لا تقبل بيّنة البائع. وإن كان ذلك الثمن هلك عند البائع: قبلت بيّنة البائع، لأنّه في هذا الوجه يدفع الضمان عن نفسه بهذه البيّنة، إن كان المشتري لم يقبض منه الضمان، وإن كان قبض فهو بهذه البيّنة، يثبت لنفسه حقّ استرداد ما قبض من المشتري.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له غصبه منه الذي في يديه، وأقام البيّنة وعدّلت بيّنته، ثم ادّعى الغاصب أنّ المدّعي أقرّ أنّه للغاصب، هل يؤمر الغاصب بتسليم الغصب إلى المدّعي. قال محمد رحمه الله تعالى: إن ادّعى الغاصب بيّنة حاضرة على ما ادّعى، أقررت الغصب في يده، وآخذ منه كفيلاً بنفسه وبذلك الشيء، وأؤجله إلى المجلس الثاني، وإن كانت بعد خمسة عشرة يوماً.

وإن ادّعى جارية في يد رجل، أنّها له وأقرّ الذي في يديه، أنه اشتراها من المدّعي، وقال: لي بيّنة حاضرة على الشراء، قال: إن كان المشتري ثقة ضمنتها إياه، وتركتها في يده، وأمرته أن يحضر البيّنة، وإن لم يكن ثقة، أو لم أعرفه وضعتها على يدي عدل، فأمّا في غير الفرج، فإني أقرّها في يده.

رجل ادّعى إرثاً عن ميّت، وزعم أنّه ابن عم الميت لأبيه، وأقام البيّنة على النسب، وذكر الشهود اسم أبيه وجدّه واسم أبي الميت وجدّه، كما هو الرسم والمدّعى عليه أقام البيّنة أنّ جدّ الميت، كان فلاناً غير ما أثبته المدّعي، لا تقبل بيّنة المدّعى عليه، لأنّ البينات للإثبات لا للنفي، وبيّنة المدّعى عليه قامت على النفي، وهو ليس بخصم في إثبات اسم جدّ المدّعي، وهو كما لو ادّعى ميراثاً عن أبيه، وأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي رجل آخر غير الذي يدّعيه المدّعي، وثمّة لا تقبل بيّنة المدّعى عليه.

ولو ادّعى ميراثاً عن رجل، وذكر أنه ابن عم الميّت لأبيه، وذكر الأسامي إلى الجدّ الأعلى، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي هذا كان يقول في حياته: أنا أخو فلان لأمّه، لا لأبيه، لا تقبل بيّنة المدّعى عليه، إلا إذا أقام المدّعى عليه البيّنة أن قاضياً قضى بإثبات نسب أبيه من فلان آخر، غير الذي ادّعاه المدّعي.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، فقال المدّعى عليه: قد قضيتها في سوق

سمرقند، فطولب بالبيّنة، فقال: لا بيّنة لي على ذلك، ثم قال بعد ذلك: قد قضيتها في قرية كذا، وأقام البيّنة على ذلك، تقبل بيّنته، لأنّ التوفيق ممكن، يحتمل أنّه قضاها أوّلاً في مكان، فجحد وليس له على ذلك بيّنة، ثم قضاها ثانياً في مكان آخر.

رجل ادّعى محدوداً في يد رجل أنّه ملكه وحقّه، وفي يد هذا بغير حقّ، وبيّن الحدود فقال المدّعى عليه: أن هذا المحدود حقّي وملكي وفي يدي، ثم قال في مجلس آخر: إن المحدود الذي في يدي ليس على هذه الحدود التي ذكر المدّعي، بل بعضها كما زعم المدّعي وبعضها على خلاف ما زعم.

قال الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين رحمه الله تعالى: لا يلتفت إلى ما قال المدّعى عليه، لأنّ اليد على العقار، لا تثبت إلا بالبيّنة، فلا يلتفت إلى إقرار المدّعى عليه، ولا إلى إنكاره.

رجل ادّعى عليه وارث امرأته مهر امرأته، فأنكر وقال: **(مراچيزي دادني نيست)**، فأقام الوارث بيّنة على ما ادّعى، فقال المدّعى عليه: **(دفع ميدارم)**، فقال له القاضي: الدفع يكون بالإيفاء أو الإبراء، فأيّهما تدّعي؟ فقال المدّعى عليه: كليهما، قالوا: كلامه هذا لا يبطل دعواه الدفع، لأنّ من حجّته أن يقول: كانت المرأة أبرأتني، ثم جحدت فأوفيتها.

فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له ومن لا يجوز وما للقاضي أن يفعله

لا يجوز قضاؤه لمن لا تجوز شهادة له، ومن جازت شهادته عليه، جاز قضاؤه عليه، وكذلك تعديل العلانية، لا يصحّ لمن لا تجوز له شهادته، ولا يصحّ تعديل العبد والمكاتب والأمة والمرأة والمحدود في القذف، ولا تعديل الوالدين المولودين، ويصحّ تعديل السرّ من هؤلاء.

يشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة، ولا يشترط ذلك في تزكية السرّ، وتجوز شهادة الرجل على شهادة والده، ولا تجوز شهادته على قضاء والده. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز في الوجهين.

ويجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاّه، وكذلك قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للقاضي الأسفل.

ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته، بعدما ماتت امرأته، ولا يجوز إن كانت امرأته حيّة، وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعدما مات الأب، جاز. وإن كان الأب

حياً، لا يجوز ويجوز للقاضي أن يقرض مال اليتيم واللقطة من الملتقط. كذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى.

وللقاضي أن يقرض مال الغائب، وله أن يبيع منقوله إذا خاف الهلاك، ويعلم مكان الغائب. ولا يبيع مال المديون في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما. وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول، وهو الصحيح.

وإذا أراد بيع ما له يمسك دستجتين من ثيابه، وإن كان له ثياب حسنة، يبيعها ويشتري بثمنها ثوباً بكفيه، ويصرف الزيادة إلى الدين وللقاضي أن يقضي بما علم في قضائه في المصر علم في مجلس القضاء، أو في غيره، وإن علم بالحادثة قبل التقليد، ثم قلد القضاء، ليس له أن يقضي بذلك العلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: له أن يقضي بذلك العلم على هذا الخلاف، إذا علم بالحادثة في قضائه، ثم عزل، ثم قلد ثانياً، ليس له أن يقضي بذلك العلم عنده، وعلى هذا الخلاف إذا علم بالحادثة في قضائه، ثم خرج إلى رستاق، ليس هو فيه قاضياً بأن قلد قضاء الكورة دون الرستاق، ثم عاد إلى مصره، لا يقضى بذلك العلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يقضى.

وإن كان مقلداً على الكورة والرستاق، فخرج إلى رستاق، ثم عاد إلى المصر، قال بعضهم: له أن يقضي بذلك العلم في قولهم، وبه أخذ شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى.

وإن علم بالحادثة في رستاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليس له أن يقضي بذلك العلم، فعلى قوله إذا علم بالحادثة في حال عدم الولاية، أو في غير مكان الولاية، لا يقضى بذلك العلم، وعندهما: يقضى.

ولا يقضى بعلمه في الحدود والقصاص على كل حال. ولو علم بالحادثة في قضائه في المصر، ثم خرج إلى رستاق هو فيه قاضٍ، فقضى فيه بذلك العلم. قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المصر شرط لنفاذ القضاء، وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء، وله أن ينقل الشهادة بكتابه، وكتاب القاضي بمنزلة شهادة شاهدين على الشهادة.

وسيأتي صورة الكتاب وشرائطه في آخر الكتاب، وله أن يقبل البيّنة بدين على الغائب لقضاء دين الغائب من مال في يد المدّعي، وصورة ذلك إذا باع الرجل عبداً، وغاب المشتري قبل نقد الثمن، ولا يدري مكانه، فأقام البائع بيّنة على ذلك عند القاضي، فإن القاضي يقبل البيّنة، ويبيع العبد، ويقضى دين الغائب من

ثمنه، فإن فضل شيء من الثمن، وضعه على يد عدل. ومن هذا الجنس مسألة، ذكرها في إجارات الأصل في باب إجارة الدواب.

وللقاضي أن يبيع مال الغائب إذا خاف الهلاك، وله أن يأخذ مال اليتيم من والده إذا كان الوالد مسرفاً مبذراً، ويضعه على يد عدل إلى أن يبلغ اليتيم. ويجوز قضاؤه على المسخر إذا لم يعلم أنّه مسخّر، ولا ينفذ قضاؤه إذا علم، وصورة المسخّر أن يدعي الرجل ديناً على غائب، وأحضر رجلاً وادّعى أنّ هذا الرجل كفيل لي بمالي على البيّنة، فإن ذلك يكون قضاء على الغائب، وقضاؤه فيما ارتشى باطل.

وإن دفع المدّعي الرشوة إلى القاضي، فردّ ولم يقبل، وقضى للراشي نفذ قضاؤه وإن ارتشى ولد القاضي أو واحد من أصحابه ليعين الراشي عند القاضي فلم يعلم القاضي وقضى للراشي نفذ قضاؤه إن كان بحق، ويجب على القابض ردّ ما قبض، ويأثم الراشي. وإن علم القاضي بذلك، فقضاؤه مردود، وهو كما لو ارتشى بنفسه وقضى للراشي.

إذا شهد الشهود عند القاضي بدين، أو عقار وعدّلوا، فقال القاضي للمشهود عليه: أرى أنّ الحق حق المشهود، أو قال له: ما أرى لك في هذه الدار حقاً، لم يكن ذلك قضاء حتى يقول: أنفذت عليك القضاء في كذا وكذا، لأنّ معنى قوله: أرى أظن، ولو قال: أظن، لم يكن ذلك قضاء.

ولو قال: ألزمت عليك، كان قضاء. ولو قال: ثبت عندي أنّ لهذا على هذا كذا، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: لا يكون قضاء، وقال شمس الأئمّة الحلواني، والقاضي الإمام أبو عاصم العامري، يكون ذلك قضاء. ولو قال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان الميت، يكون وكيلاً في الحفظ، ولو قال له: جعلتك وكيلاً لتشتري وتبيع، كان له أن يبيع ويشتري، لأنّ أمر القاضي معتبر بأمر الميت.

ولو قال رجل لرجل: جعلتك وكيلاً في مالي، يكون وكيلاً بالحفظ، فكذا إذا قال له القاضي ذلك. ولو قال القاضي لرجل: جعلتك وصياً للميت، يصير وصياً، فإن خصّ شيئاً وقال: في كذا، يصير وصياً في ذلك الشيء خاصّة، لأنّ إيصاء القاضي يقبل التخصيص بخلاف إيصاء الميت، وإيصاء الأبّ والجدّ، فإن ذلك يكون عاماً، ولو قدّم غرماء الميّت إلى القاضي، فقالوا: إن فلاناً مات، ولم يوصِ إلى أحد، ولنا عليه ديون والقاضي لا يعلم بذلك، فقال لهم القاضي: إن كنتم صادقين، فقد جعلت هذا وصياً في تركته، قالوا: يرجى أن يسعه ذلك إن عرف عدالة الوصي، وكانوا صدقة، صار وصياً، لأنّ إيصاء الميت يقبل التعليق، فكذا إيصاء القاضي.

ولو أنّ رجلاً جاء إلى القاضي، وقال: أبي مات في بعض الأطراف، وعليه ديون وترك من كل نوع مالاً، ولم يوص إلى أحد، وأهل تلك الناحية لا يعرفونني، ولا يمكنني إثبات النسب بالبيّنة، فقال له القاضي: إن كنت صادقاً فيما تقول، فبع الدواب واقضِ الديون، قالوا: لا بأس به، لأنّه إن كان صادقاً، صحّ أمر القاضي به وإلا فلا.

فصل فيما يقضى في المجتهدات وما ينفذ قضاؤه فيه وما لا ينفذ

القاضي إذا كان مجتهداً له أن يقضي برأي نفسه في المجتهدات، وهذه المسألة على وجهين:

أحدهما: إذا كان مجتهداً وهو يعمل برأي نفسه، فقضى برأي غيره. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ قضاؤه، وهو إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى، واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في أظهر الروايات عنه، ينفذ قضاؤه ولا يردّ، وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى.

والثانية: إذا كان مجتهداً فنسي مذهبه، وقضى برأي غيره، ثم تذكّر رأيه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ قضاؤه ولا يردّ ويعمل برأيه في المستقبل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يردّ قضاؤه، وهو الصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى أيضاً، وإن لم يكن له رأي في المسألة، فاستفتى مفتياً، فأفتاه، فقضى بفتواه، ثم حدث له رأي، لا يرد قضاؤه، ويعمل برأيه الحادث في المستقبل.

حكي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى، أنّه قال: ما يفعله القضاة من التفويض إلى شفعوي المذهب في فسخ اليمين المضافة، وبيع المدبر وغير ذلك، إنّما يجوز إذا كان المفوّض يرى ذلك بأن قال: لاح لي اجتهاد في ذلك، أمّا إذا كان لا يرى ذلك، لا يصحّ تفويضه. وقال غيره: هذا احتياط ويصحّ التفويض، وإن كان لا يرى ذلك، لأنّ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو قضى بخلاف رأيه، ينفذ قضاؤه في أصحّ الروايتين، فلأن يصحّ تفويضه كان أولى.

وإن فوّض إلى الشفعوي ليقضي برأيه، أو ليقضى بما هو حكم الشرع، ينفذ ذلك التفويض عند الكلّ. وإن قضى القاضي في فصل، وهو لا يعلم أنّه مختلف فيه، وإنّما قصد القضاء على وجه الاتفاق، فوافق قضاؤه محلاً مجتهداً فيه. ذكر في كتاب الإكراه: أنّه ينفذ قضاؤه، وذكر في الرجوع عن الشهادة: أنّه لو قضى بشهادة محدودين في قذف، وهو لا يعلم أنّهما محدودان ثم علم، يردّ قضاؤه ويؤخذ المال من المقضي له، وكذا إذا ظهر أنّهما عبدان، أو كافران، أو

أعميان، يردّ قضاؤه، ويؤخذ المال من المقضي له. قال: وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرجوع عن الشهادة: أن قضاء القاضي في المجتهدات إنّما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد، وأمّا إذا لم يكن عن اجتهاد، لا ينفذ. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه ينفذ، وإن لم يكن عن اجتهاد، كما ذكر في كتاب الإكراه.

ولو أنّ رجلاً قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، فتزوجها، فخاصمته إلى قاضٍ لا يرى الطلاق واقعاً، وأجاز النكاح وأبطل الطلاق، ثم رفع إلى قاضٍ يرى الطلاق واقعاً، فإن الثاني ينفذ قضاء الأول.

وإن كان الحالف قال: كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق، ففسخ القاضي اليمين على امرأة تزوجها، ثم تزوج امرأة أخرى. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بدّ من فسخ اليمين على كل امرأة. وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا فسخ على امرأة بخصومتها، يكون فسخاً على النساء كلهنّ.

وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبعضهم أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى، والفتوى على قوله، لأنّها يمين واحدة، ولهذا لو حلف أن لا يحلف بالطلاق، وقال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، لا يحنث إلا مرّة واحدة، والعتق في هذا بمنزلة الطلاق.

وإذا قال: كل عبد أشتريه، فهو حرّ، فهذا والطلاق سواء، ذكر في المنتقى أنّه لو قال: كل عبد أشتريه، فهو حرّ، فاشترى عبداً على قول أبي يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يحتاج إلى الفسخ في كل عقد.

ولو عقد على امرأة واحدة أيماناً بأن قال مراراً: إن تزوجت فلانة، فهي طالق فتزوجها، ففسخ القاضي يميناً واحداً، لا ينفسخ الكلّ ويحتاج كل يمين للفسخ على حدة، إلا أن تدّعي المرأة أنّه حلف بطلاقها ثلاث مرات، أن لا يتزوجها، ثم تزوجها، فقال القاضي: فسخت جميع أيمانه بهذا اللفظ، فإن ذلك يكون فسخاً للأيمان كلها.

وإن حلف بطلاق نسوه وعقد على كل امرأة يميناً على حدة بأن قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، وإن تزوجت فلانة لامرأة أخرى، فهي طالق. وذكر الثالثة والرابعة، ففسخ اليمين على امرأة بخصومتها، لا ينفسخ يمين غيرها.

ولو قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، فتزوجها، ففسخ القاضي اليمين هل يحتاج إلى تجديد النكاح. ذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى عن أستاذه القاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله تعالى: أنّه لا يحتاج لأن القاضي أبطل

اليمين، فلم يكن الطلاق واقعاً إلى أن يعود النكاح بقضاء القاضي، فإن كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخ اليمين، ثم فسخ القاضي اليمين، كان الوطء حلالاً، وكما يظهر بطلان اليمين والطلاق في حق هذه، يظهر في حق غيرها في قول محمد رحمه الله تعالى، بأن كان حلف كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج أربعاً بعد اليمين، ثم تزوج خامسة، فخاصمته الخامسة إلى القاضي، ففسخ القاضي اليمين عليها، لا يظهر انفساخ اليمين فيمن كانت قبلها عند الكلّ، لأنّه لو بطل يمينه في الأربع، ولا يقع الطلاق عليهن، لا يصحّ نكاح الخامسة، فيبطل الفسخ عليها، وإذا بطل الفسخ على الخامسة، يبطل في حق غيرها.

وإذا قضى القاضي ببطلان اليمين في الطلاق المضاف، وغيره من المجتهدات، ونفذ قضاؤه ينفذ على المقضي عليه عند الكلّ، حتى كان على المقضي عليه اتباع رأي القاضي سواء كان رأي القاضي موافقاً لرأيه، أو لم يكن، وهل ينفذ قضاؤه في حق المقضي له؟

إن كان عامّياً ينفذ قضاؤه، وعليه اتباع رأي القاضي. وإن كان عالماً، يرى خلاف ما يقضي له القاضي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية: الأصول أنّه لا ينفذ قضاؤه، حتى لا يحلّ له، وعليه أن يتبع أشدّ الأمرين. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ قضاء القاضي في حقّه أيضاً، وذكر في كتاب الاستحسان: أنّه ينفذ قضاء القاضي في حقّه، ولم يذكر فيه خلافاً، وإن كان المقضي له عاميّاً جاهلاً، واستفتى فقيهاً أعلم من القاضي، فأفتاه بوقوع الطلاق، فهذا وما لو كان المقضي له عالماً، وله رأي سواء، لأنّ الفتوى في حقّ الجاهل بمنزلة الرأي والاجتهاد.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة، وهو لا يرى الطلاق واقعاً، فخاصمته المرأة إلى القاضي، فقضى القاضي له ببقاء الحلّ، ثم تحوّل رأي الزوج، وصار ممن يرى الطلاق واقعاً، ثم تزوج امرأة أخرى، فإنّه يمسك المرأة الأولى، ويفارق الثانية، ويبنى الأمر على رأيه الحادث في المرأة الثانية.

أمّا الأولى فقد قضى القاضي عليها ببطلان اليمين، وبقاء النكاح، فنفذ قضاؤه، وإن كان قضاؤه موافقاً لرأيه في ذلك الزمان، فلا يبطل ذلك القضاء، وهذا بناء على ما تقدم أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحتاج إلى الفسخ في كلّ امرأة.

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في العيون: رجل اشترى عبداً، فشهد شاهدان عند القاضي أن هذا المشتري حلف بعتق كلّ مملوك يشتريه قبل شرائه

هذا العبد، فأعتقه القاضي بشهادتهما، ثم اشترى عبداً آخر.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعتق العبد الثاني بقضائه للأول. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يعتق الثاني حتى يشهد الشهود شهادة مستقلة، وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الشهادة على عتق العبد، لا تقبل من غير دعوى العبد.

رجل قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، ثم تزوجها ورفع الأمر إلى القاضي، فقضى بحلها ثم طلقها ثلاثاً، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، هل يحتاج إلى فسخ القاضي في هذا النكاح؟

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وإنما اختلفوا بناء على أن المنعقد بكلمة «كلّما» يمين واحدة، وكما تنحل تنعقد ثانية وتنعقد الثالثة بعد الثانية، أو ينعقد بهذا اللفظ أيمان. في رواية الجامع: ينعقد يمين واحدة، وكما تنحل تنعقد في طلاق الأصل المنعقد أيمان بهذا اللفظ، فعلى رواية الطلاق يحتاج كلّ يمين إلى فسخ على حدة، وعلى رواية الجامع: لا يحتاج، والصحيح رواية الجامع.

رجل حلف بطلاق امرأة إن تزوجها، فتزوجها وحكما رجلاً ليحكم بينهما في الطلاق المضاف، فحكم ببطلان اليمين. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، ذكر في الجامع الأصغر: أنّه لا ينفذ حكم الحَكَم في حقهما. وذكر في الصلح الأصل وغيره من الروايات: أن حُكم الحَكَم فيما بين المتحاكمين في المجتهدات بمنزلة حكم القاضي المولى، حتى لا يكون لأحدهما أن يرجع عن حكمه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن حُكم الحَكَم في المجتهدات جائزاً، لا في الحدود والقصاص ذكر الجواز فيما سوى الحدود والقصاص.

وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى في صلح الأصل: أن حُكم الحَكَم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف جائز في ظاهر المذهب. عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، قال محمد رحمه الله تعالى: إلا أن هذا مما يعلم ولا يفتى به كيلا يتجاسر الجهال إلى مثل هذا.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وكان القاضي الإمام الأستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول: هذا مما يكتم، ولا يفتى به. وقد روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى ما هو أوسع من هذا وذلك، روى عنهم أنّه لو استفتى صاحب الحادثة عن هذا فقيهاً عدلاً من أهل الفتوى، فأفتاه ببطلان اليمين وسعه أن يأخذه بفتواه، ويمسك المرأة وعنهم أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيهاً، فأفتاه ببطلاق اليمين وسعه أن يمسكها، فإن تزوج أخرى بعدها، وقد كان حلف بلفظ كلّ امرأة يتزوجها، فاستفتى فقيهاً آخر مثل الأول، فأفتاه بصحة اليمين ووقوع

الطلاق المضاف إليها، فإنّه يفارق الثانية، ويمسك الأولى.

لأن فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة حكم القاضي المولى، أو حُكم الحَكَم وما نقل عنهم بناء على أن حُكم الحَكَم في المجتهدات في حقّ المتحاكمين بمنزلة حكم القاضي المولى، إلا أنّ الفرق بين حكم القاضي وحكم الحَكَم، أنّ حُكم الحَكَم في المجتهدات إذا رفع إلى القاضي إن كان موافقاً لرأيه أمضاه، وإن كان مخالفاً أبطله، وليس للقاضي أن يبطل حكم قاضٍ آخر في المجتهدات.

وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: ليس للقاضي أن يبطل حكم الحكم، وإن كان مخالفاً لرأيه إذا لم يكن حُكم الحَكَم مخالفاً لنص، أو إجماع، وهو بمنزلة حكم القاضي المولى، ولهذا لو حكم الحَكَم، ثم أراد أن يرجع عن حُكمه، لا يصحّ رجوعه كما لا يصحّ رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد، والصحيح ما قلنا، لأنّ الحكم استفاد الولاية بتحكيمهما، ولهما ولاية على أنفسهما لا على غيرهما، فكان حكم الحكم في حق غيرهما بمنزلة الصلح، ولو اصطلح الخصمان على شيء، وكان ذلك مخالفاً لرأي القاضي أبطله، أما إذا حكم الحكم موافقاً لرأي القاضي، إنّما لا يبطله، لأنّه لو أبطله يحتاج إلى الإعادة، فلا يفيد.

ولو حكّما رجلاً ليحكم بينهما، فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم، ثم حكم بينهما بما يخالف رأي القاضي. ذكر في الكتاب: أنّه لا يجوز حكمه على القاضي، وكان للقاضي أن يبطله، قالوا: هذا إذا لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف، فإن كان مأذوناً لا يكون له أن يبطل حكمه.

وقال بعضهم: الجواب مطلق، لأنّ الإجازة إمضاء لما سبق، فلا يظهر فيما يقضي لكن شرط صحّة التحكيم أن يكون الحكم من أهل الشهادة، لأنّ القاضي لا يصلح قاضياً، إذا لم يكن من أهل الشهادة، فكذلك الحكم فلا يصحّ تحكيم العبد والمكاتب والكافر على المسلم، ولا حكم الحكم لمن لا تقبل شهادته له.

وإن حكّما امرأة فحكمت فيما تجوز شهادتها، جاز حكمها. وسنذكر مسائل التحكيم في موضعها إن شاء الله تعالى.

رجل تزوج امرأة ثم جنّ وله والد، فادّعت المرأة أن زوجها قد كان حلف قبل أن يتزوجها بطلاق كلّ امرأة يتزوّجها ثلاثاً، وطلبت من القاضي أن ينصب والد زوجها خصماً لها ليقضي لها بالطلاق. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان جنوناً مطبقاً جعل والده خصماً.

قال هشام رحمه الله تعالى: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: إن رأى القاضي أن هذا القول ليس بشيء، فأبطل القول وأمضى النكاح، صحّ الزوج، ومن رأيه أن الطلاق واقع، هل يسعه المقام معها؟ قال محمد رحمه الله تعالى: نعم يسعه ذلك.

فقلت له: ورأيه على خلاف ذلك، قال: لأنّ القاضي لمّا قضى وسعه ذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: لا يسعه المقام معها، وكذلك المرأة. قال: وهذا حكم لا يحلّ حراماً، ولا يحرّم حلالاً، وهذا بناء على ما تقدّم إن رأى الزوج إذا كان هو الحرمة ووقوع الطلاق، لا ينفذ القضاء في حقّه، ثم شرط محمد رحمه الله تعالى: لنكون الوالد خصماً للمرأة أن يكون جنون الزوج مطبقاً.

واختلفت الروايات في المطبق، واتفقت الروايات الظاهرة: أنّ الجنون إذا كان يوماً، أو يومين، لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه، وتنفذ تصرفاته في حالة الإفاقة، كما في الإغماء. وأمّا المطبق في أظهر الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مقدّر بأكثر السنة. وفي رواية عنه: مقدّر بأكثر من يوم وليلة. ومحمد رحمه الله تعالى: أوّلاً قدّر الجنون المطبق بشهر، ثم رجع وقدره بسنة كاملة.

وذكر الناطفي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مقدر بشهر، وعليه الفتوى.

رجل زنى بأم امرأته أو بابنتها، فخاصمته امرأته إلى القاضي، فرأى القاضي أن الحرام لا يحرم الحلال، فقضى له بالحلّ. اتفقوا على أن الزوج إذا كان جاهلاً، يأخذ بالقضاء، وإن كان عالماً فقيهاً من رأيه الحرمة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحلّ له المقام معها، وكذلك المرأة. وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في مثل هذا، إذا كان الرجل جاهلاً، يأخذ بما قضى له القاضي، وإن كان عالماً فقيهاً، يعمل برأي نفسه، ولا ينظر إلى قضاء القاضي.

قال الحسن رحمه الله تعالى: وهذا كلّه قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. أمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: يأخذ بقضاء القاضي على كلّ حال، وكذلك رجل قال لامرأته: أنت طالق البتة، وهو ممن يرى البتّة ثلاثاً، فخاصمته امرأته إلى قاضٍ يرى البتة واحدة، يملك الرجعة، فقضى بأنّها رجعية، وجعلها امرأته. قال محمد رحمه الله تعالى: وسع للرجل إمساك المرأة، وإن كان هو يرى خلاف ما قضى القاضي، ويقول الرجل: لست أرى هذا وإني أراها ثلاثاً، والرجل ممن يؤخذ بقوله.

قال محمد رحمه الله تعالى: ينبغي لهذا الفقيه أن يدع رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي، لأنّ هذا مما يختلف فيه الفقهاء، قال: وكذلك كلّ قضاء فيما اختلف فيه الفقهاء، إذا قضى القاضي بذلك على فقيه عالم، يرى خلاف ذلك من تحريم، أو تحليل، أو أخذ مال، أو غيره فإنّه ينبغي للفقيه أن يدع رأي نفسه، ويأخذ بقضاء القاضي، ويلزم ما ألزمه القاضي، وأجمعوا على أنّ المقضي عليه يأخذ بالقضاء، ولا يعمل برأي نفسه.

وإن ادّعى رجل على غائب شيئاً، قال محمد رحمه الله تعالى في المفقود: ليس للقاضي أن ينصّب وكيلاً عن الغائب، فلو رأى القاضي أن يسمع البيّنة على الغائب من غير خصم ووكيل، وقضى على الغائب في نفاذ قضائه على الغائب روايتان.

ذكر شمس الأئمّة السرخسي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله تعالى: أنّه ينفذ قضاؤه، وغيرهما من المشايخ قالوا: لا ينفذ. وإذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم، وأراد إثبات الدين على الغائب، قال بعضهم: يوكل غيره بإثبات حقوقه على الناس ويجعل ما يريد إثباته على الغائب من طلاق، أو عتاق، أو يبيع شرطاً للوكالة بأن قال: إن كان فلان طلّق امرأته، أو أعتق عبده، فأنت وكيلي في إثبات حقوقي على الناس.

ثمّ إن هذا الوكيل يحضر رجلاً، ويقول: إن فلاناً وكّلني بطلب حقوقه على الناس أجمعين، إن كان فلان باع داره من فلان، أو أعتق عبده، أو طلق امرأته، وأنّ فلاناً الغائب قد باع داره، أو أعتق عبده فصرت وكيلاً له في إثبات حقوق موكلي، وإن لموكلي هذا عليك ألف درهم، فيقول المدّعى عليه: بلى إنّ فلاناً وكّلك على هذا الوجه، لكني لا أعلم أن الشرط قد وجد، فيقيم المدّعي البيّنة على الشرط، فيقضي القاضي بالشرط الآن.

هذا فصل اختلف فيه المشايخ: إن الإنسان هل ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات شرط حقّه؟ قال بعضهم رحمهم الله تعالى: ينتصب خصماً، والصحيح: أنّه لا ينتصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير، كالطلاق والعتاق، وما أشبه ذلك، فلا تصحّ هذه الحيلة.

والصحيح في هذه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع: أن يقول رجل لصحاب الدين: كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب، ثم إنّ صاحب الدين يحضر الكفيل إلى مجلس القاضي، ويقول: إنّ لي على فلان الغائب ألف درهم، وإنّ هذا الرجل كفل لي بجميع مالي على فلان الغائب، وألف درهم، كانت لي عليه قبل كفالة هذا الرجل، فيقرّ الكفيل بالكفالة، وينكر المال على الغائب صحّ إنكاره، لأنّ قوله: كفلت لك بكل مالك على فلان، لا يكون إقراراً منه بالمال، لأنّه مجهول، فإذا أقام المدّعي البيّنة أنّ له على الغائب ألف درهم، كانت له عليه قبل كفالة هذا الرجل، تقبّل بيّنته، ويقضي له بالكفالة والمال، لأنّه ادّعى على الغائب ما هو سبب لحقه على الحاضر، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب، حتى لو حضر الغائب أنكر الدين، لا يلتفت إلى إنكاره، ولا يكون هذا قضاء على المسخّر، لأنّ المدّعي فيما ادّعى على الكفيل، كان صادقاً في دعواه، ثم يبرىء المدّعي الكفيل على الكفالة والمال، ويبقى المال له على الغائب.

وإن كانت الكفالة عن الغائب بين يدي القاضي على هذا الوجه، فأنكر المال على الغائب، فأقام المدّعي البيّنة على المال، فكذلك يقضي على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادّعى الكفالة عن الغائب بأمره، أو لم يذكر الأمر.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّ له على الغائب ألف درهم، وأنّ هذا الرجل كفل لي عن الغائب بالألف التي لي عليه بأمره فهذا وما تقدم سواء ويقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادّعى رجل أن له على الغائب ألف درهم، وأن هذا الرجل كفل لي عنه بالألف التي لي عليه، ولم يقل بأمره، وأنكر المدّعى عليه ذلك، فأقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، فإن القاضي يقضي بالألف على الحاضر، ولا يكون ذلك قضاء على الغائب بخلاف ما إذا ادّعى كفالة عامّة بكل ماله على الغائب، فإن ثمّة يقضى على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادّعى الكفالة بأمره، أو لم يذكر الأمر، والفرق ما عرف في الجامع.

روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل ادّعى على رجل ديناً، فقضى القاضي له عليه ببيّنة أقامها، فغاب المقضي عليه، أو مات وترك أموالاً في المصر في يد أقوام يقرّون بذلك المال للمقضي عليه، وخلف المقضي عليه وارثاً، فإن القاضي لا يدفع شيئاً من ماله إلى المقضي له، ما لم يحضر المقضي عليه إن كان غائباً، أو يحضر وارثه، إن كان ميتاً لاحتمال أن الغائب قد قضى دينه.

رجل ادّعى أن له على فلان الغائب ألف درهم، وأن هذا الرجل الذي أحضر معه كفل له عن الغائب بأمره وأنكر الكفيل الكفالة فأقام المدّعي البيّنة على الكفيل أنه كفل بأمر الغائب وأن له على الغائب ألف درهم، ذكرنا أنّه يقبل البيّنة ويرجع الكفيل على الغائب، فإن كان الكفيل بعد القضاء، قال: لم يأمرني الغائب بذلك، لا يرجع على الغائب إذا أدّى ويجعل ذلك بمنزلة الإبراء.

ولو كان كفل عن رجل بأمره وأدّى المال، ثم غاب الطالب، فحضر الكفيل والمكفول عنه، فأقرّ المكفول عنه بالكفالة وجحد أداء المال، أو جحد الكفالة أيضاً، فأقام الكفيل شهوداً على دفع المال والكفالة بأمره، فإنّه يقضي على الطالب بالقبض حتّى لو حضر الطالب وأنكر القبض، يقضي عليه بالبراءة بتلك البيّنة، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بذلك المال.

ولو أنّ رجلين عليهما ألف لرجل، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، ثم جحدا المال، فأقام المدّعي البيّنة على أحدهما بالمال، وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة، فلم يأخذ الطالب شيئاً، حتى غاب، ثم قدم الآخر، فإن القاضي يقضي عليه بتلك البيّنة بخمسمائة كانت عليه.

رجلان شهدا على رجل بحق من الحقوق، فقال المشهود عليه هما عبدان، فقالا: كنا عبدين لفلان الغائب إلا أنّه أعتقنا، وأقاما البيّنة على ذلك، فإن

القاضي يقضي بعتقهما ويكون ذلك قضاء على مولاهما، حتى لو حضر المولى وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره.

القاضي إذا كتب كتاباً إلى قاضٍ آخر في فصل مجتهد، فإن القاضي المكتوب إليه يعمل برأي نفسه، ولا ينفذ كتاب القاضي على خلاف رأيه، وينفذ سجل غيره فيما كان مجتهداً فيه، وإن كان السجل مخالفاً رأيه، لأنّ كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة. وفي الشهادة: القاضي يعمل برأي نفسه، أمّا السجل يجي قضاء غيره، فلا يعمل فيه برأي نفسه.

رجل قدّم رجلاً إلى قاضٍ وقال: إن لأبي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب، وأنا أخاف أن يتوارى هذا الرجل، فجعله القاضي وكيلاً لأبيه وقبل بيّنة الابن على المال، وحكم بذلك، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فإنّ الثاني لا يجيز قضاء الأوّل، لأنّ بيّنة الابن ما قامت بحقّ على الغائب، حتى يكون ذلك قضاء على الغائب، وإنّما قامت لغائب، وهذا بخلاف المفقود، فإن القاضي يجعل ابن المفقود وكيلاً في حقوقه، لأنّ المفقود بمنزلة الميت، فكان للقاضي نوع بسوطة في ماله.

رجل عليه دين لرجل، فطلب إليه صاحبه، فقال المديون: إن لم أقض مالك اليوم فامرأته طالق، أو عبده حرّ، ثم تغيّب عنه الطالب، فحلف الحالف أن يحنث في يمينه، فجاء المطلوب إلى القاضي وقصّ عليه القصّة، فنصب القاضي للغائب وكيلاً في قبض دينه، فدفع إليه المال وحكم القاضي بذلك، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: قضاء الأوّل باطل لا يجيبه الثاني. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى في الواقعات عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: أن القاضي ينصّب وكيلاً عن الغائب ويدفع إليه المال، ولا يحنث الحالف، وقال الناطفي رحمه الله تعالى: وعليه الفتوى. وعن محمد رحمه الله تعالى ما يقارب هذه المسألة.

قال لو أنّ رجلاً جاء إلى قاضٍ، وقال: إن لفلان ابن فلان الغائب عليّ كذا من المال، وأني قد قضيته، وهو الآن في بلد كذا، وأنا أريد أن أذهب إلى ذلك البلد، وأخاف أن يأخذني الطالب بالمال، ثم يجحد الإيفاء، فاسمع من شهودي ههنا، واكتب لي حجّة حتى لو خاصمني يكون حجّة لي، فإن القاضي يسمع بيّنته، ويجعل عن الغائب خصماً، وكذلك في الطلاق إذا ادّعت المرأة أنّ زوجها الغائب قد طلقها.

رجل أعتق نصف عبده أو نصف أمته، أو كانت الأمة بين اثنين فأعتقها أحدهما، وهو معسر وقضى القاضي للآخر ببيع نصيبه، فباع، ثم اختصما إلى

قاضٍ آخر، لا يرى ذلك. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّ القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء. وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى حاكياً عن المشايخ رحمهم الله تعالى: أنّ ما ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى قول الخصاف، وليس في هذا شيء عن أصحابنا، ولولا قول الخصاف رحمه الله تعالى لقلنا بأنّه ينفذ قضاء الأوّل، لأنّه قضى في فصل مجتهد فيه، فإن عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى: إذا كان المعتق معسراً، لا تجب السعاية على العبد، فيبقى نصيب الساكت رقيقاً.

ولو أنّ قاضياً قضى بجواز بيع المدبّر، نفذ قضاؤه رواية واحدة، حتى لو رفع ذلك إلى قاضٍ آخر يرى خلاف ذلك، لا يكون للثاني أن يبطل الأوّل. وقال الحسن رحمه الله تعالى: من نفسه حكم المدبّر في هذا حكم أم الولد وذكر في السير: إذا مات الرجل وله مدبرون، حتى عتقوا، ثم جاء رجل وأثبت على الميت ديناً، فباعهم القاضي على ظنّ أنّهم عبيد، ثم ظهر أنهم مدبرون، كان البيع باطلاً، وإنّما يبطل قضاء القاضي في تلك المسألة لأنهم عتقوا بموت السيد أقصى ما في الباب، أنّه إذا كان على الميت دين تجب السعاية عليهم، لكن وجوب السعاية لردّ العتق، لا يمنع وقوع العتق، فيكون بيع القاضي بيعاً للحرّ.

-ولو أنّ قاضياً قضى بجواز بيع أم الولد، نفذ قضاؤه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى: فيه روايتان.

في أظهر الروايتين عنه: لا ينفذ قضاؤه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد، ينبغي في القياس أن لا يردّ قضاؤه، كما في المدبر إلا أن الفقهاء رحمهم الله تعالى اتفقوا على أنّها لا تباع وتركوا الحديث، فأنا لا أجيز بيعها، وإن باعها القاضي.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد، لا ينفذ قضاؤه، ولم يذكر فيه خلافاً. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك قول محمد رحمه الله تعالى. وإذا بيع المكاتب برضاه، جاز بيعه في أصحّ الروايتين.

رجل اشترى ماء بغير أرض، فخاصمه البائع إلى القاضي، فأجاز البيع، ثم اختصما إلى قاضٍ آخر، فأبطله الثاني. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه يجوز إجازة الأوّل، وإبطال الثاني باطل.

ولو كان الأوّل أبطل البيع وأجازه الثاني، يجوز إبطال الأوّل، ولا يجوز إجازة الثاني، لأنّه مجتهد فيه. روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز بيع الماء بغير أرض، وذكر في شرب الأصل: أنّه لا يجوز في قولهم جميعاً.

رجل تزوج امرأة بغير شهود، أو بشهادة نساء ليس فيهنّ رجل، فرفع ذلك إلى قاضٍ، فأجاز ثم رفع إلى قاضٍ آخر لا يراه جائزاً. روى ابن رستم: أنّ الثاني

يجيز قضاء الأوّل، وليس له أن يبطله.

رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً فرافعته المرأة إلى القاضي، وفرّق بينهما، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، لا يرى السمك لحماً، فإن الثاني يمضي قضاء الأوّل.

رجل طلّق امرأته ثلاثاً، وهي حبلى أو حائض، أو طلقها ثلاثاً قبل الدخول بها، فرفع ذلك إلى قاضٍ لا يرى الثلاث ولا طلاق الحامل والحائض واقعاً، كما هو مذهب البعض، فحكم ببطلان طلاق الحامل والحائض، أو ببطلان ما زاد على الواحدة، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يبطل الأوّل، وكذا لو فرّق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأةٍ واحدة برضاع يردّ قضاؤه. القاضي إذا قضى لولده على أجنبي بشهادة الأجانب، لا يجوز، وإن رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر أبطله الثاني.

ولو قضى بشهادة ولده لأجنبي، فرفع ذلك إلى قاضٍ آخر أنفذه الثاني. وكذا لو قضى بشهادة المحدود في قذف، وهو يرى ذلك، فرفع ذلك إلى قاضٍ آخر لا يرى جوازه، لا يبطله الثاني. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: هذا إذا كان القاضي الثاني يعرف أنّ الأوّل يرى جوازه بأن قال الأوّل: لاح لي ذلك أما إذا علم الثاني أن الأوّل يرى جوازه، بأن قال: الحقّ ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل وإن تاب، ومع هذا قضى به، كان للثاني أن يبطله.

ولو كان القاضي هو المحدود في القذف، فرفع حكمه إلى قاضٍ آخر، لا يرى جوازه وأبطله الثاني، لأنّ نفس القضاء مختلف فيه.

ولو رفع حكم الأوّل من يرى حكم الأوّل جائزاً، فأمضاه ثم رفع إمضاء الثاني إلى ثالث، لا يرى جوازه، فأبطله لا ينفذ إبطاله، لأنّ الثاني لما أنفذ الأوّل فقد قضى بدليل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه.

ولو أنّ قاضياً قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبي آخر، فرفع ذلك إلى قاضٍ لا يجيز شهادة الرجل لامرأته، أمضى الثاني حكم الأوّل، لأنّ الأوّل قضى بدليلٍ مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه. ولو كان القاضي قضى لامرأته بشهادة رجلين، لا يجوز فإن رفع ذلك إلى قاضٍ آخر لا يراه جائزاً، أبطله نفس القضاء مختلف فيه، فإنّه كما لا يصلح أن يكون شاهداً لامرأته، لا يكون من أهل القضاء لها، فكان الثاني أن يبطله، فإن رفع قضاء الأوّل إلى من يرى جوازه فأمضاه، ثم رفع إمضاء الثاني إلى ثالث، لا يرى جوازه، أمضى الثالث إمضاء الثاني، ولا يبطله.

القاضي إذا قضى وهو أعمى، ثم رفع قضاؤه إلى من لا يرى شهادة الأعمى، فإنّه يبطل قضاء الأوّل. ولو كان الثاني يراه جائزاً، فأجاز قضاء الأوّل، ثم رفع

إلى ثالث، لا يرى جواز ذلك، فإن الثالث يمضي حكم الثاني.

ولو أنّ قاضياً قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص، ثم رفع قضاؤه إلى من لا يرى ذلك، فإن الثاني يمضي حكم الأوّل، ولو استقضيت المرأة فحكمت بحد أو قصاص، لا يجوز حكمها، فإن رفع حكمها إلى قاضٍ آخر، يراه جائزاً فأجاز حكم الأوّل، لا يكون لغيره أن يبطله.

ولو أنّ قاضياً قضى بردّ المرأة في النكاح بعيب الجنون، أو العمى، أو نحو ذلك، ثم رفع إلى قاضٍ، لا يرى ذلك فإن الثاني ينفذ حكم الأوّل، لأنّ قضاء الأوّل صادف مواضع الاجتهاد.

ولو أن قاضياً قضى ببطلان طلاق في المكره، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ يرى طلاق المكره واقعاً، فأبطل حكم الأوّل لا يجوز إبطاله.

فقيه اشترى شيئاً شراءً فاسداً، فخاصمه البائع إلى قاضٍ يرى البيع جائزاً، فقضى عليه بالجواز، وهو مما يختلف فيه الفقهاء، جاز للمشتري إمساكه.

ولو أنّ قاضياً قضى في متعة النساء بالحلّ، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، لا يراه جائزاً، فإن الثاني يبطل قضاء الأوّل، لأنّ متعة النساء منسوخة، فقد أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على فساد هذا، فلا ينفذ قضاء القاضي بالحلّ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه ينفذ قضاؤه وهو غير مأخوذ وهذا إذا كان ذلك بلفظ المتعة بأن قال: أتمتع بك إلى أشهر، أمّا إذا تزوج إلى شهر، لا يصحّ هذا النكاح. وقال زفر رحمه الله تعالى: يصحّ النكاح ويبطل التوقيت، فإن قضى القاضي بجواز هذا النكاح، نفذ قضاؤه.

رجل له حق في دار، فلم يخاصم صاحب اليد سنين، ثم خاصمه إلى قاضٍ فأبطل القاضي حقّه بترك الخصومة سنين، كما هو مذهب بعض الناس، فإن بعض العلماء رحمهم الله تعالى، قال: من له حق في الدار، إذا لم يخاصم ثلاث سنين، وهو في المصر بطل حقّه إلا أن هذا قول مهجور، فلا ينفذ فيه قضاء القاضي، فإن رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يبطل قضاء الأوّل، ويجعل المدّعي على حقّه.

وكذا المرأة إذا لم يخاصم زوجها سنين، ولم تطلب المهر المفروض. قال بعض الناس: يبطل حقها، فإن قضى القاضي بذلك، كان قضاؤه باطلاً.

رجل قتل عمداً، فعفت زوجته أو ابنته عن دم العمد، فرفع ذلك إلى قاضٍ، فأبطل العفو وقضى بالقصاص كما هو مذهب بعض الناس أن لا حقّ للنساء في القصاص، فلا يصحّ عفوها، فإن قضى القاضي بالقصاص وأبطل العفو، كان قضاؤه باطلاً حتى لو قتله الوارث بعد ذلك.

ذكر في الزيادات: أن الوارث إن كان عالماً بالعفو، كان عليه القصاص، لأنّه

قتل شخصاً لا قصاص عليه، وإن كان جاهلاً كان عليه الديّة.

امرأة بلغت مبالغ النساء عاقلة، فتصرفت في مالها، كالعتق ونحو ذلك بغير إذن زوجها، فرفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي تصرفها، كان قضاؤه باطلاً. وإن قال بعض الناس: إنّ تصرّف المرأة في مالها، لا ينفذ بغير إذن الزوج لأنّ هذا قول مهجور، فلا ينفذ قضاؤه.

ولو أنّ قاضياً قضى في العنين أن لا يؤجل، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يؤجله حولاً ولا يبطل قضاء الأوّل. وكذلك رجل اشترى داراً وضمن رجل له الخلاص، أو ضمن له البائع ذلك، ثم استحقت الدار على المشتري، فقضى القاضي له على الكفيل بدار مثل تلك الدار، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، يرى ذلك باطلاً، فإن القاضي الثاني يبطل قضاء الأوّل.

وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده تفسير ضمان الخلاص، تسليم مثل تلك الدار إن عجز، وذلك باطل. أمّا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق، وذلك جائز.

القاضي إذا قضى بأقضية يختلف فيها الناس، أو قضى لرجل على رجل بحقّ وأشهد على قضائه شهوداً، ولم يبين بأي وجه قضى، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فقال الثاني: اشهدوا أنّي قد أبطلت ما قضى فلان ابن فلان القاضي على فلان، ونقضت قضاءه بأمر تحقق عندي إبطاله، أو قال: اشهدوا أني قد أبطلت ما قضى فلان على فلان، ولم يزد على ذلك شيئاً، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ ثالث، فإن الثالث يأخذ بنقض الثاني ويبطل ما أبطله الثاني، هذا لأنّ الثاني أجمل ولم يفسر، فإذا لم يعلم أي القضاءين، كان حقاً يجعل الحقّ للذي في يده المدّعى به، لأنّ القاضي الثاني أخرجه من يد الأول، فلا تنتقض يده بالشك. قال محمد رحمه الله تعالى: والواحد والاثنان في ذلك سواء.

رجل أذن لعبده في نوع من التجارة، فجعله القاضي مأذوناً على ذلك النوع خاصة دون غيره، نفذ قضاؤه لأنّه صادف موضع الاجتهاد، إلا أنّه إنما ينفذ قضاؤه عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها بعد تصرّف العبد.

رجل اشترى عبداً أو جارية، ونقد الثمن وقبض العبد، فأصابه لمم عنده، فردّه القاضي على البائع بذلك، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يبطل قضاء الأوّل، وإن كان عند بعض الناس أنّ المبيع إذا جنّ عند المشتري، ولا يعلم أنّه كان عند البائع، كان للمشتري أن يرد، لأنّ الجنون إنما يكون لآفة في الدماغ، فإذا وجد عند المشتري يستدلّ بذلك على أنّه كان عند البائع إلا أنّه قول مهجور، فلا ينفذ قضاء القاضي به، والله أعلم بالصواب.

كتاب الشهادات

باب فيمن لا تجوز شهادتهم

وهم أصناف:

صنف لا يكون كلامهم شهادة لعدم الأهلية، وأهلية الشهادة إنما تكون بالعقل الكامل، والضبط، والولاية، والقدرة على التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه، فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون.

أمّا المجانين لعدم العقل، وكذلك الصبيان، لأنّ الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل، فلا ينعقد النكاح بحضرتهم. وكذلك شهادة النساء وحدهن إلا شهادة القابلة على الولادة، فإنّها مقبولة في حقّ النسب دون الميراث، وكذلك شهادة القابلة على الاستهلال مقبولة في حقّ الصلاة عليه دون غيره لمكان الضرورة، وكذلك في العيب الذي لا يطلع عليه الرجال، لا تقبل شهادة المملوك قنّاً كان أو مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، وكذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا ينعقد النكاح بحضرتهم عندنا، كما لا ينعقد بشهادة الصبيان والنسوان. وقال مالك رحمه الله تعالى: ينعقد النكاح بحضرة المملوك.

ولو تقبل شهادة الأعمى عندنا، لأنّه لا يقدر على التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه والإشارة إليهما، فلا يكون كلامه شهادة، ولا ينعقد النكاح بحضرته. وقال مالك رحمه الله تعالى: تقبل شهادة الأعمى. وقال زفر رحمه الله تعالى: تجوز شهادته فيما تجوز الشهادة بالتسامع.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان بصيراً وقت التحمل، ثم عمي جازت شهادته، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تقبل شهادته أصلاً.

ولا تقبل شهادة الأخرس، لأنّه لا يقدر على التلفّظ بلفظ اختص به الشهادة.

فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه

الفسق لا يمنع أهلية الشهادة عندنا، فينعقد النكاح بحضرته، وإنّما يمنع أداء الشهادة لتهمة الكذب، وتكلموا في الفسق الذي يمنع الشهادة. اتفقوا على أن

الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة. وفي الصغائر إن كان معلناً نوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقاً، لا تقبل شهادته، وإن لم يكن كذلك، ينظر إن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من الخطأ، ويكون سليم القلب، يكون عدلاً، تقبل شهادته لأنّ غير المعصوم لا يخلو عن قليل ذنب، فيعتبر فيه الغالب.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الفاسق وجيهاً ذا مروءة، جازت شهادته، لأنّ مثله لا يكذب.

ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته، ولا تقبل شهادة مدمن الخمر، ولا مدمن السكر، لأنّها كبيرة. وإنّما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس، فإن من كتم شرب الخمر، لا تبطل عدالته، وإن كانت كبيرة، وإنّما تبطل إذا أظهر ذلك، أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان، لأنّ مثله لا يحترز عن الكذب.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: إن شرب الخمر يبطل العدالة. قال محمد رحمه الله تعالى: ما لم يظهر ذلك، فهو مستور الحال، ومن سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف رحمه الله تعالى، لأنّ السكر حرام عند الكلّ.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل عدالته، إلا إذا كان اعتاد ذلك، أو يخرج سكران يلعب به الصبيان.

ولا تقبل شهادة المخنث، أراد به إذا كان مخنثاً في الأفعال الرديئة. ولا تقبل شهادة من يلعب بالحمام ويطيرهنّ، لأنّ ذلك يشغل قلبه، فتشتدّ غفلته، وعسى يقع بصره على عورات المسلمين.

أما إذا أمسك الحمام في البيت للأنس، ولا يطير، تجوز شهادته، فإن من له برج الحمام لا يكون فاسقاً.

ولا تجوز شهادة المقامر، قامر بالشطرنج أو بغيره، فبأي شيء قامر لم تقبل شهادته، لأنّ القمار كبيرة.

وإن لعب بالشطرنج ولم يقامر إن داوم على ذلك حتى شغله عن الصلوات، أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك، لا تقبل شهادته.

وإن لعب بشيء من الملاهي، لا يمنعه ذلك عن الفرائض، لا تبطل عدالته. والملاعبة بالأهل والقوس والفرس، لا تبطل عدالته ما لم يمنع ذلك عن الفرائض، وإن كان اللعب بالملاهي، لا يمنع عن الفرائض إلا أنّه مستشنع بين الناس كالمزامير والطنابير، فكذلك وإن لم يكن مستشنعاً نحو الحداء، وضرب القصب، لا يبطل العدالة إلا إذا فحش بأن كانوا يرقصون عند ذلك.

وذكر في الأصل: لا تقبل شهادة صاحب الغناء الذي يحادي عليه ويجمعهم، لأنّه معلن بالمعصية. وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب، وإن لم يشرب ولم يسكر.

ولا تقبل شهادة النائح والنائحة، ولا شهادة آكل الربا يريد بذلك إذا كان مصرّاً عليه معروفاً به، والرجل الصالح إذا تغنّى يشعر به فحش، لا تبطل عدالته، لأنّه حكى فحش غيره.

ومن ترنّم مع نفسه لا تبطل عدالته، والذي أخّر الفرض بعد وجوبه، إن كان له وقت معيّن، كالزكاة والحج والصوم والصلاة، بطلت عدالته إلا أن يكون التأخير بعذر، وإن لم يكن له وقت معين، كالزكاة والحجّ.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا تبطل عدالته وبه أخذ محمد بن المقاتل رحمه الله تعالى.

وقال بعضهم: إذا أخّر الزكاة، أو الحجّ بغير عذر بطلت عدالته، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنّ الحجّ يكون على الفور والصحيح أنّ تأخير الزكاة لا يبطل العدالة.

وإن ترك الجمعة ثلاث مرات، يصير فاسقاً، كذا ذكر في بعض المواضع، وبه أخذ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. وذكر في بعض المواضع أنّه يبطل العدالة ولم يقدّر ولم يذكر العدد، وبه أخذ شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وهذا إذا تركها مجازفة ورغبة من غير عذر، أمّا إذا تركها لمرض، أو لبعد المسافة، أو تأويل بأن كان يفسق الإمام، أو يضلله لا تبطل عدالته، وإن ترك الصلاة بالجماعة، ولم يستعظم ذلك كما يفعل العوام، بطلت عدالته، وإن تركها متأولاً بأن كان يضلل الإمام، أو يفسقه لا تبطل عدالته.

ولا تقبل شهادة من كان معروفاً بالكذب، والذي يتعلّم شعر العرب إن كان يتعلّم لأجل العربية، لا تبطل عدالته وإن كان فيه فحش.

وشهادة الشاعر مقبولة إذا لم يقذف في شعره، ومن كان يشتم أولاده وأهله وجيرانه، ذكر في بعض الروايات: أنّه لا تقبل شهادته، وقيل: إن اعتاد ذلك، بطلت عدالته، وإن فعل ذلك أحياناً، لم تبطل.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا لم يكن قذفاً، لا تبطل عدالته. أمّا القذف يبطل عدالته.

ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير إزار إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادة من يمشي في الطريق بسراويل ليس عليه غيره، ولا شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس، لأنّ ذلك لا يفعله من كان له مروءة.

ولا تقبل شهادة الأقلف، وهو الكبير الذي ترك الختان بغير عذر، فإن كان يعرف أنّ الختان سنّة إلا أنه ترك الختان لخوف على نفسه، لا تبطل عدالته، وتؤكل ذبيحته، لأن إباحة الذبيحة تعتمد الملة وأنّه يعتقد ملة التوحيد.

ولا تقبل شهادة من يظهر شتم أصحاب النبي ﷺ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان تبرأ منهم، لا تبطل عدالته، وإن شتمهم تبطل عدالته. وشهادة الخصي مقبولة إذا كان عدلاً، وكذلك شهادة المعلّم وشهادة أهل الأهواء جائزة إلاّ الخطابية. مروي ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهم قوم من الروافض، يصدق بعضهم بعضاً من غير دليل، ويتسجيزون الشهادة لمن يحلف بين أيديهم بالله أنّه كذا، لأنّ في شهادتهم تهمة الكذب.

الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمضِ عليه زمان يظهر أثر التوبة، ثم بعضهم قدّر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدّره بسنة. والصحيح أنّ ذلك مفوّض إلى رأي القاضي والمعدّل، ومن اتهم بالفسق تبطل عدالته، والمعدّل إذا قال لشاهد: هو متهم بالفسق، لا تثبت عدالته.

المعروف بالعدالة إذا شهد بزور، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادته أبداً، لأنّه لا يعرف توبته.

وروى الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عنه: أنّه تقبل شهادته وعليه الاعتماد، وغير العدل إذا شهد بزور، ثم تاب جازت شهادته.

النصراني إذا أسلم وقد كان فاسقاً، فشهد في حادثة لا تقبل شهادته استحساناً حتى يتبيّن حاله بعد الإسلام. ولو كان هذا النصراني عدلاً، فأسلم ثم شهد، تقبل شهادته من غير أن يسأل عنه.

الصبي إذا احتلم ثم شهد، قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادته ما لم يسأل عنه، وهو شاء على أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز القضاء بظاهر العدالة، وعليه الفتوى.

إذا شهد الرجل وهو فاسق، فلم يقضِ القاضي بشهادته حتى تاب، فإن القاضي لا ينفذ شهادته. ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل إذا كان بينهما عداوة، قالوا: هذا إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من الدنيا، فأمّا إذا كانت بسبب شيء من أمر الدين، فإنّه تقبل شهادته عليه.

وإن شهد رجل لامرأته بحق، ثم تزوجها بطلت شهادته. ولو شهد لامرأته وهو عدل، فلم يردّ الحاكم شهادته، حتى طلقها بائناً وانقضت عدّتها. روى ابن شجاع رحمه الله تعالى: أنّ القاضي ينفذ شهادته. ولو أنّ كافرين شهدا على كافر فعدّلا، فلما توجه القضاء أسلم المشهود عليه، ثم أسلم الشاهدان مكانهما، فإن القاضي يأمرهما بإعادة الشهادة، ولا يعدّلهما بعد الإسلام، ويكتفي بالعدالة السابقة.

إذا جاء الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق، ينظرون إليه. قال خلف رحمه الله تعالى: بطلت عدالتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار، فحينئذٍ لا تبطل

عدالتهم، والفتوى على أنّهم إذا خرجوا، لا لتعظيم من يستحقّ التعظيم ولا للاعتبار، تبطل عدالتهم.

ويتّصل بهذا الفصل مسائل التزكية والتعديل

والتزكية على نوعين: تزكية السرور وتزكية العلانية.

في تزكية العلانية يشترط أن يكون المعدل عدلاً يعرف أحوال الناس، وأسباب الجرح، وشرائط العدالة، ولا تصحّ من المغفل.

وتقبل شهادته إذا لم تشتدّ غفلته ولا يشترط العدل في المزكى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يشترط فيه العدد الاثنان فيما يثبت مع الشبهات، والأربع فيما لا يثبت مع الشبهات. وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهدان، كان الشاهد أعجمياً، والمترجم عن الخصم، إن كان الخصم أعجمياً.

وأجمعوا على أن ما يشترط في الشاهدين من العدالة والبلوغ والحرية والبصر في تزكية العلانية، يشترط ذلك في المزكي، فلا يصحّ تعديل الأعمى والصبي والعبد والفاسق، وأجمعوا على أنّه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية.

وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد، فيقول المعدل للشاهد الذي عدّله: هذا الذي عدلته. وصورة تزكية السرّ أن يبعث القاضي رسولاً إلى المزكي، أو يكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم إن كان سوقياً، حتى يعرف المزكي، فيسأل عن جيرانهم وأصدقائهم، فإذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة، يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه هو عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه، بل يسكت احترازاً عن هتك الستر، ويقول: الله أعلم إلا إذا عدله غيره، وخاف أنّه لو لم يصرح بذلك، يقضي القاضي بشهادته، فحينئذٍ يصرح بذلك، ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق، يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور.

ثم القاضي إن شاء يجمع بين تزكية العلانية، وبين تزكية السرور، وإن شاء اكتفى بتزكية السر، وفي زمانيا تركوا العلانية، واكتفوا بتزكية السرّ.

ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ويسأل عن الشهود طعن الخصم في الشهود، أو لم يطعن.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان المدّعي به حقاً يثبت مع الشبهات، كان له أن يقضي بظاهر العدالة ما لم يطعن الخصم في الشهود، والفتوى على قولهما.

وإذا طعن الخصم في الشهود لا يقضي بظاهر العدالة في قولهم، وكذلك فيما

لا يثبت مع الشبهات، كالحدود والقصاص يسأل عن الشهود في قولهم.

وإن لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم، فهو على وجوه ثلاثة:

إن قال: هم عدول صدقوا فيما شهدوا عليّ، أو قال: هم عدول جائز شهادتهم لي وعليّ.

أو قال: هم عدول ولم يزد. ففي **الوجه الأوّل والثاني**: القاضي يقضي عليه بدعوى المدّعي، ولا يسأل عن الشهود، لأنّه أقرّ بالحقّ.

وإن قال: هم عدول، ولم يزد، أو قال: هم عدول إلا أنّهم أخطؤوا في الشهادة، فهذا على وجهين. إما أن كان المدّعى عليه، لا يصلح لتزكية أو لا يصلح بأن كان مستوراً أو فاسقاً، فإن كان عدلاً يصلح لتزكية ينظر إن كان المدّعى عليه يجحد دعوى المدّعي عند الجواب، بل سكت حتى شهد عليه الشهود، ثم قال: هم عدول. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: القاضي يقضي للمدّعي بشهادتهم، ولا يسأل عنهم سواء كان المدّعى به حقاً مع الشبهات أوّلاً، يثبت مع الشبهات.

وقال محمد رحمه الله تعالى: القاضي لا يقضي قبل السؤال، بل يسأل عنهم، لأنّ عنده. وإن كان قول الخصم تعديلاً، فالعدد في المزكي شرط عنده، وعندهما لا يشترط العدد. وإن كان المدّعى عليه عند دعوى المدّعي، جحد دعوى المدّعي، فلما شهد عليه الشهود، قال: هم عدول في بعض الروايات، جعل هذا على الخلاف الذي تقدم.

عندهما يقضي القاضي من غير سؤال، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يقضي ما لم يسأل من غيره. وذكر في الجامع الصغير: أن في هذا الوجه، لا يصحّ تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ويكون تعديله بمنزلة العدم.

وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم: ماذا نقول أصدقوا في الشهادة، أم كذبوا؟ إن قال: صدقوا فقد أقرّ بما ادّعى المدّعي، وإن قال: كذبوا لا يقضي. هذا إذا كان المدّعى عليه عدلاً، فإن كان فاسقاً أو مستوراً، لا يصحّ تعديله، ولا يقضي القاضي، ولا يجعل قول الخصم: هم عدول إقراراً على نفسه بالحقّ، كما لو شهد عليه شاهداً واحداً، فقال المدّعى عليه: هو عدل لا يكون قوله ذلك إقراراً، فكذلك ههنا بخلاف ما إذا قال: هم عدول، صدقوا فإن ذلك إقراراً، وإذا لم يصحّ تعديله إذا كان فاسقاً، أو مستوراً يسأله القاضي: أصدق الشهود أم كذبوا؟ فإن قال: صدقوا كان ذلك إقراراً، فيقضي القاضي بإقراره، وإن قال: كذبوا، لا يقضي وإن كان المزكي اثنين فعدّلهم أحدهما وجرّحهم الآخر.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: الجرح أولى، لأنّه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال، فكان الجرح أولى، كما لو عدّله اثنان، وجرحه اثنان، كان الجرح أولى في قولهم جميعاً.

وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا عدّلهم واحد وجرّحهم الآخر. القاضي يتوقف ولا يقضي بشهادتهم، ولا يردّ بل ينتظر إن جرّحهم الآخر، يثبت الجرح، وإن لم يجرحهم الآخر، بل عدّلهم ثبتت العدالة وأن جرحه واحد وعدّله اثنان ثبتت العدالة في قولهم جميعاً لأن قول الاثنين حجة مطلقة في الأحكام بخلاف قول الواحد وإن جرحهم اثنان وعدّلهم عشرة، كان الجرح أولى، لأنّ قول الاثنين يساوي قول الجماعة، كما في دعوى الملك إذا أقام أحد المدعيين اثنين، وأقام الآخر عشرة لا يترجّح صاحب العشرة.

رجل ادّعى على رجل حقاً، وأقام على ذلك شهوداً، فجرحهم الخصم وأراد أن يثبت ذلك بالبيّنة، فهو على وجهين، أمّا إن جرح جرحاً مفرداً، لا يدخل تحت الحكم نحو أن يقول: أنا أقيم البيّنة على أن شهود المدّعي فسقة، أو زنادقة، أو على إقرار الشهود أنّ المدّعي استأجرهم على هذه الشهادة أو على إقرارهم أنهم قالوا: لا شهادة عندنا للمدّعي على هذا المدعى عليه في هذه الخصومة أو على إقرارهم أنّهم قالوا: لا شهادة عندنا لهذا المدّعي على هذا المدّعى عليه، ولا على غيره، أو على إقرارهم أنّهم قالوا: إن المدّعي مبطل في هذه الدعوى، أو على إقرارهم أنّهم شهدوا بزور، أو على إقرارهم أنّهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر، لا تقبل شهادة شهود المدّعى عليه، ولا يثبت الجرح عند علمائنا رحمهم الله تعالى.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّها تقبل، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى، والصحيح مذهبنا لوجوه منها:

أن شاهد الجرح يصير فاسقاً بارتكاب الكبيرة، ثبت ذلك بكتاب الله تعالى، وهو إظهار الفاحشة من غير ضرورة، فلا يثبت الجرح بشهادة الفاسق، وإن كان في إثبات هذا الجرح إثبات أمر دخل في الحكم، وهو دفع الخصومة عن المدّعى عليه إلا أن هذه الضرورة يمكن دفعها من غير هتك الستر، بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدّعي سراً، أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم، فلا يباح إظهار الفاحشة من غير ضرورة.

وإن ادّعى الشهود عليه جرحاً، يدخل تحت الحكم بأن أقام البيّنة أنّ شهود المدّعي زنوا ووصفوا الزنا، أو شربوا الخمر، أو سرقوا مني شيئاً، قبلت شهادتهم، وبطلت بيّنة المدّعي، لأنّ شهود الجرح وإن أظهروا الفاحشة، فإنّما أظهروها لإيجاب الحدّ وإقامة الحسبة، فجازت شهادتهم. وكذا لو شهدوا على

إقرار المدّعي: أنّ شهوده شركاء في المشهود به.

وكذا إذا شهد شهود الجرح أنّ شهود المدّعي حدّوا في قذف، لأنّهم ما أظهروا الفاحشة، وإنّما حكوا إظهاراً لفاحشة من شهود القذف.

وكذا إذا شهد شهود الجرح على إقرار المدّعي أنّ شهود المدّعي فسقة، جازت شهادتهم، لأنّهم ما أظهروا الفاحشة، فتقبل شهادتهم.

وكذا لو أقام المشهود عليه البيّنة أنّ المدّعي وكّل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادته، وقد خاصم قبلت شهادتهم.

وكذا لو أقام البيّنة على إقرار المدّعي أنّ شهوده شهدوا بباطل، أو على إقراره أن شهوده، لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر. ولو أقام المشهود عليه البيّنة: أني صالحت شهود المدّعي على كذا من المال على أن لا يشهدوا عليّ بهذه الشهادة، فإن القاضي يقول له: هل أعطيتهم المال؟ إن قال: نعم أعطيتهم، وأقام البيّنة على ذلك، قبلت هذه البيّنة، لأنّه أراد بهذا استرداد المال منهم، فيقبل، وإن قال: لم أعطهم المال، لم تقبل هذه البيّنة، لأنّه أقام البيّنة على إظهار الفاحشة من غير أن يتعلّق بها حكم، فلا تقبل.

الشاهد إذا كان فاسقاً في السر، وهو في الظاهر عدل، فأراد القاضي أن يقضي بشهادته، فأخبر الشاهد عن نفسه أنّه ليس بعدل، صحّ إقراره على نفسه إلا أنّه إذا كان صادقاً في الشهادة، لا يسعه أن يخبر عن نفسه أنّه ليس بعدل، لأنّ فيه إبطال حقّ المدّعي.

المزكي إذا سأل عن الشهود وعرفهم بالعدالة، فأراد التعديل. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يقول: هذا عندي عدل مرضي، جائز الشهادة، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى. وقال بعضهم: هذا اللفظ لا يكون تعديلاً، لأنّ قوله: عندي لفظ موهم، فلا يكون تعديلاً، ألا ترى أنّ الشاهد لو قال: الحقّ عندي لهذا المدّعي، يكون ذلك باطلاً، فكذلك في التعديل.

وقال بعضهم: هذا اللفظ في التعديل لا يوجب خللاً. ولو قال المعدل: لا أعلم فيه إلا خيراً، يكون تعديلاً، وقال بعضهم: يحتاج في التعديل إلى خمسة ألفاظ هو عدل مرضي، جائز الشهادة، صالح مقبول القول: لي وعليّ.

وقال بعضهم: إذا قال: هو عدل جائز الشهادة، يكون تعديلاً وعليه الاعتماد.
المشهود عليه إذا عدّل الشهود قبل أن يشهدوا عليه، فقال: هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به، وطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود، فإن القاضي يسأل عنهم، وقوله قبل الشهادة: هم عدول، ولا يبطل حقّه في السؤال، لأنّه لا يمكنه أن يقول: كان عدلاً قبل الشهادة إلا أنّه تبدل حاله.

رجل شهد عليه شاهدان بحق، فعدل أحدهما، فقال: هو عدل إلا أنّه غلط،

أو أوهم. قال القاضي: يسأل عن الشاهد الآخر، فإن عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما، لأنّ قوله غلط، أو أوهم ليس بجرح، فإذا عدل الشاهد الثاني، ثبت عدالتهما، فجاز القضاء بشهادتهما.

وإن شهد شاهدان على رجل بحق، فقال المشهود عليه بعد الشهادة: الذي شهد به فلان عليّ حقّ، أو قال: الذي شهد به فلان عليّ هو الحق، فإن القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر، لأنّ المشهود عليه أقرّ بالحقّ على نفسه، فيقضي بإقراره.

وإن قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان على حقّ، أو قال الذي يشهد به فلان: هذا عليّ هو الحقّ، فلما شهدا عليه، قال للقاضي: سل عنهما، فإن القاضي يسأل عن الشاهدين، فإن عدّلا قضى بشهادتهما، وإن لم يعدّلا لا يقضي، لأنّ قوله الذي يشهد به فلان عليّ ليس بإقرار في الحال، وإنّما يصير إقراراً بعد الشهادة، فيكون هذا بمنزلة تعليق الإقرار بالشرط والإقرار لا يحتمل التعليق، فإذا لم يصر إقراراً لم يوجد التعديل، فإذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما، سأل ولا يقضي قبل السؤال.

إذا شهد الشهود لرجل بحق، فسأل المزكي عن الشهود، فجرحوا، وتم الجرح، فقال المدّعي: أنا آتي بمن يعدّلهم من أهل الثقة، وسمى قوماً صالحين للمسألة عن الشهود، فإن القاضي يسمع ذلك، ويسأل عنهم، فإن عدّلوهم سأل القاضي الطاعنين بما يطعنون لاحتمال أنّهم طعنوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي، فإن بيّنوا ما يكون طعناً كان الجرح أولى وإن طعنوا بما لا يصلح طعناً عند القاضي، فإن القاضي لا يلتفت إليهم، ويقضي بشهادة شهود المدّعي.

وكذا لو عدل المزكي الشهود، فطعن المشهود عليه. وقال القاضي: سل عنهم فلاناً وفلاناً، وسمّى قوماً يصلحون للمسألة عن الشهود، فإن القاضي يسأل عنهم، فإن جرحوا وبيّنوا جرحاً صالحاً، كان الجرح أولى. وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في النوادر: أن القاضي لا يلتفت إليه.

شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة، ولا يعرف الثاني، فزكاه الشاهد الذي عرفه القاضي بالعدالة، قال نصير رحمه الله تعالى: لا يقبل القاضي تعديله، ولابن سلمة رحمه الله تعالى، فيه قولان.

وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة، ولا يعرف الثالث، فعدّلا الثالث، فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى، وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى.

رجل غريب شهد عند القاضي، فإن القاضي يقول له: من معارفك، فإن

سماهم وهم يصلحون للمسألة سأل عنهم في السرّ، فإن عدلوه سأل عنهم في العلانية، فإن عدلوه قبل تعديلهم إذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تزكية السر والعلانية، فقد ذكرنا أنّ القضاة في زماننا تركوا تزكية العلانية.

إذا كان المعدّل لا يعرف الشاهد فعدّله شاهدان عدلان عنده، وسعه أن يعدله، لأنّ المعدّل في هذا بمنزلة القاضي، والقاضي يقبل قول الاثنين، فكذلك المعدل.

شاهدان شهدا بحق فقال المشهود عليه: هما عبدان، وقال الشهود: نحن أحرار لم نملك قط، فإن كان القاضي عرف الشهود بالحرية، لا يلتفت إلى الطعن، وإن كان لا يعرفهم لا يقضي بشهادتهم حتى يقيم الشهود البيّنة أنهم أحرار أو يقيم المدّعي بيّنة أنهم أحرار،ولو أنهما لم يقيما بيّنة أنهم أحرار ولكن قالا للقاضي: سل عنا فإن القاضي لا يقبل ذلك منهما، فإن سأل عنهما، فأخبر أنهما حرّان، فقبل شهادتهما، جاز ولا يستحبّ أن يقبل ذلك من الشهود إلا ببيّنة.

وكذا لو قال الشهود: كنّا عبيداً لكنّا عتقنا، لا يقبل القاضي ذلك منهما إلا ببيّنة. ولو قال المشهود عليه: هما محدودان في قذف أو شريكان فيما شهدا، لا يقبل القاضي ذلك منه إلاّ ببيّنة بخلاف الأوّل، لأنّ الحرية من شرائط أهلية الشهادة، قال النبي ﷺ: «الناس أحرار إلا في أربعة»، وذكر في جملتها الشهادة، فما لم تثبت الحرية بالحجّة، لا تثبت الأهلية.

إذا طعن المشهود عليه في الشهود، فسأل القاضي عن الشهود فجرّحوا لا ينبغي للقاضي أن يقول للمدّعي: جرّح شهودك، وإنما يقول له: زيد في شهودك، أو يقول له: لم تحمد شهودك.

رجل نزل بين ظهراني قوم، لا يعرفونه قبل ذلك، فأقام بين أظهرهم، ولا يظهر لهم منه إلا الصلاح والاستقامة.

كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: أوّلاً إذا مضت ستة أشهر وسعهم أن يعدلوه، ثم قال: لا يسعهم أن يعدلوه حتى يقيم سنة. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا أوقت فيه وقتاً، وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى، فإن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مثل هذا ترك التوقيت، والتفويض إلى رأي المبتلى به.

شاهد شهد فعدل ثم شهد عند هذا القاضي في حادثة أخرى، قال: إن كان العهد قريباً لا يشتغل بالتعديل، وتكلموا في القريب. قال بعضهم: مقدر بستة أشهر فما دون ستة أشهر قريب، وقال بعضهم: ما دون السنة قريب. والصحيح: أنّه يفوّض ذلك إلى رأي القاضي وتصحّ تزكية السرّ من الوالد والولد، والعبد والمرأة، والفاسق والمحدود في القذف، والأعمى والصبي في قول أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: من لا تقبل شهادته له، لا تصحّ منه تزكية السرّ كما لا تصحّ تزكية العلانية، ولا من الفاسق والمحدود في القذف، والعبد والأعمى والصبي.

فصل فيما لا تقبل شهادته للتهمة

وهي أنواع، منها: تهمة الولادة والنسب.

قال في الأصل: لا تقبل شهادة الإنسان لمن ينسب إليه الشاهد بالولادة، ولا لمن ينسب إلى الشاهد لقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا شهادة الولد لوالده، ولا شهادة المرأة لزوجها، ولا شهادة الزوج لامرأته، ولا شهادة العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره».

وفي الأصل: ولا لجدوده، وإن علوا من قبل الآباء والأمّهات، ولا لولد ولده، وإن سفل.

امرأة ولدت ولداً وادّعت أنّه من زوجها هذا، وجحد الزوج ذلك، فشهد على الزوج أبوه أو ابنه أن الزوج أقرّ أنّه ولده من هذه المرأة. قال في الأصل: جازت شهادتهما عليه، ولو شهد أب المرأة وجدّها على إقرار الزوج بذلك، لا تقبل شهادتهما، لأنّهما يشهدان لولدهما.

ولو ادّعى الزوج ذلك والمرأة تجحد، فشهد عليها أبوها أنّها ولدت، وأنّها أقرّت بذلك، اختلفت فيه الروايات:

قال في الأصل: لا تقبل شهادتهما.

في رواية هشام رحمه الله تعالى: وتقبل في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى. وإذا شهد الرجل لابن ابنه على أبيه، جازت شهادته. ابنا ملاعنة في بطن واحد، شهدا للذي نفاهما، لا تقبل شهادتهما، وكذا شهادة أولادهما. ولو تزوّج أحدهما بنتاً للذي نفاهما، لم يجز ولا يجوز دفع الزكاة إليه، ولا يتوارثان.

وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يجوز شهادة ولد الملاعنة لزوج أمّه الذي نفاه، فعلى هذه الرواية: تجوز شهادة ولد الزنا للزاني بطريق الأولى.

شهادة الأخ لأخيه ولأولاده جائزة، وكذلك الأعمام وأولادهم والعمات والخالات والأخوال.

وتجوز شهادة الرجل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته، ولامرأة ابنه.

ومن التهمة المانعة أن يجرّ الشاهد بشهادته إلى نفسه مغنماً، أو يدفع عن نفسه مغرماً.

رجل معه شاة مرّ عليه رجل، فقال له الذي في يديه: اذبحها فذبحها، ثم جاء رجل وادّعى أن صاحب اليد، اغتصب الشاة منه، وأقام على ذلك شاهدين،

أحدهما الذابح. قال في الأصل: لا تقبل شهادة الذابح، لأنّه أقرّ على نفسه بالضمان للمشهود له. وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى: ينبغي أن تجوز هذه الشهادة.

رجل باع عبداً وسلمه إلى المشتري، ثم ادّعى العبد أن المشتري أعتقه وأنكر المشتري، فشهد البائع بذلك، لم تقبل شهادته، لأنّه يريد بهذا أن يبطل حقّ الردّ لو وجد المشتري به عيباً. وذكر في شفعة الأصل: إذا شهد البائع أو أولاده: أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري، والمشتري ينكر والدار في يد المشتري، لا تقبل شهادتهم لأنّ البائع يريد بهذا تحويل العهدة عن نفسه.

وروى ابن سماعه رحمه الله تعالى: لو شهد ابنا البائع أن الشفيع سلّم الشفعة، جاز ولو شهد البائع بذلك، لم يجز ولو شهد ابنا البائع أن المشتري سلّم الشفعة للشفيع، لم يجز.

رجلان عندهما وديعة، فشهدا على من أودعهما بذلك المال للمدّعي، جازت شهادتهما. ولو شهدا على إقرار المدّعي لمن أودعهما، والمال قائم أو مستهلك، لم تقبل شهادتهما، لأنّهما غاصبان في حق المدّعي، فهما يريدان بشهادتهما إخراج أنفسهما عن عهدة الضمان.

ولو شهدا بذلك بعد ردّهما المال على من أودعهما، جازت شهادتهما. وفي وديعة الإملاء والعارية إذا شهدا على الذي أودعه، أو أعاره أنّه للمدّعي، لا تجوز شهادتهما قبل الردّ، تجوز بعده.

إذا شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار، أو بعضهم صغار، لا تقبل شهادته، لأنّه يثبت بشهادته حقّ نفسه. ولو كانت الورثة كباراً، جازت شهادته. ولو شهد بدين على الميت، جازت شهادته على كل حال.

رجلان في يدهما رهن لرجلين، فجاء رجل وادّعى الرهن، فشهد له المرتهنان، جازت شهادتهما لأنّهما يشهدان على أنفسهما بإبطال اليد. ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر، لا تقبل شهادة الراهنين، لأنّهما يبطلان عليه يداً أثبتاها بالرهن إلا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدّعي. ولو كان الرهن جارية لرجلين، فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين، أو أقلّ، أو أكثر، فشهد بها المرتهنان للمدّعي، لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدّعي، لأنهما أقرّا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين.

رجلان غصبا عبداً من رجل، فجاء رجل وادّعاه فشهد له الغاصبان إن شهدا بعد الردّ على المغصوب منه، جازت شهادتهما، وإن شهدا قبل الردّ والعبد قائم، أو هالك في يده، وقضى القاضي عليهما بالقيمة للمغصوب منه، أو لم يقضِ وتراضيا على القيمة ودفعا القيمة إلى المغصوب منه، أو لم يدفعا لم تقبلَ

شهادتهما. أمّا قبل الدفع، فلأنّهما يحوّلان ما عليهما من الضمان إلى غير المغصوب منه، وأمّا بعد الدفع لا تقبل لأنّهما أبطلا ملكاً أثبتاه للمغصوب منه في القيمة المأخوذة، فلا تقبل شهادتهما. وكذلك المستقرضان إذا شهدا لغير المقرض: أن ما أقرضهما فلان كان للمدّعي، لا تقبل شهادتهما شهدا بذلك قبل أداء القرض أو بعده.

رجلان اشتريا جارية شراء فاسداً، وقبضاها فادّعاها رجل، وشهد له المشتريان: إن شهدا بعدما نقضا البيع الفاسد، وردّ الجارية على البائع جازت شهادتهما. ولو شهدا قبل ذلك والجارية قائمة في أيديهما، أو هلكت في أيديهما، لا تقبل شهادتهما، لأنّ المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقيمة بمنزلة الغصب.

ولو كان القاضي نقض البيع الفاسد، أو نقض المشتريان بحضرة البائع ولم يدفعا الجارية إلى البائع، حتى شهدا أنها لرجل يدّعيها لا تقبل شهادتهما، لأنّها مضمونة عليهما، فلا تقبل شهادتهما في تحويل الضمان.

رجل اشترى من رجل جارية وتقابضا، ثم تقايلا البيع، أو ردّ الجارية بعيب بغير قضاء، ولم يدفع الجارية إلى البائع، فادّعاها رجل وأقام شاهدين: **أحدهما** المشتري، لا تقبل شهادة المشتري، لأنّ الإقالة والردّ بالعيب بمنزلة بيع جديد في حقّ الثالث، فيصير كأنّ المشتري باعها من البائع، ثم شهد بها للمدّعي، فلا تقبل شهادته.

ولو كان الردّ بالعيب بقضاء القاضي، أو قبل القبض بغير قضاء أو بخيار رؤية، أو شرط، جازت شهادته سواء شهد بعدما ردّها على البائع بهذه الأسباب أو قبله، لأنّ الردّ بهذه الأسباب فسخ من كلّ وجه، فكانت الجارية بعد الفسخ في يده محبوسة بالثمن بمنزلة الرهن، وشهادة المرتهنين جائزة.

رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا، ثم وجد بالجارية عيباً، فردّها بقضاء وحبس الجارية بالعبد، ثم جاء رجل وادّعى الجارية بحضرة بائعها، فشهد المشتري مع رجل آخر أنّها للمدّعي، لا تقبل شهادة المشتري، وإن شهد بعدما دفعها إلى بائعها، جازت شهادته، لأنّ الجارية بعد الردّ بالعيب ما دامت في يده تكون بمنزلة المغصوبة، لأنّها مضمونة بقيمتها، حتى لو هلكت الجارية، لا يبطل الردّ، كان عليه قيمتها.

والغاصب إذا شهد بالمغصوب لغير المغصوب منه، والمغصوب في يده، لا تقبل شهادته، وإن شهد بعد ردّ المغصوب على المغصوب منه، جازت شهادته.

ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية، ثم إن مشتري الجارية وجد بها عيباً، فردّها بعد القبض بقضاء قاضٍ صحّ ردّه، ويرجع على بائعها بقيمة العبد، فإن جاء رجل وادّعى الجارية في هذه الحالة، فشهد المشتري مع آخر أنّها للمدّعي،

جازت شهادته لأنّها بعد هلاك العبد تكون مضمونة بقيمة العبد، لأنّها لو هلكت ينتقض الردّ، فكانت بمنزلة المرهونة، وشهادة المرتهن لغير الراهن جائزة.

رجل مات وله على رجلين ألف درهم، فشهد الغريمان لرجل أنّه ابن الميت لا وارث له سواه، وشهد آخر أن سواهما لرجل آخر، أنّه أخ الميت وارثه لا وارث له سواه، فإنّه يقضي بشهادة الغريمين، لأنّ الأخ لا يرث مع الابن، فإن كان شهود الأخ شهدوا أولاً، وقضى القاضي للأخ، ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنّه ابن الميت، لا تقبل شهادة الغريمين، لأنهما يدفعان عن أنفسهما مطالبة الأخ بهذه الشهادة، وكذا لو قضينا دين الميت بأمر القاضي، أو بغير أمره، ثم شهد للابن لا تقبل شهادتهما، لأنّ الديون تقضى بأمثالها وكانا بمنزلة البائعين، والبائع إذا شهد لغيره بما باع، لا تقبل شهادته. وكذا المشتري ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهما من الميت، فلم يدفعا العبد إلى الأخ، حتى شهدا به للابن لا تقبل شهادتهما، وإن دفعاه إلى الأخ بقضاء ثم شهدا للابن، جازت شهادتهما كما في الغصب.

ولو كان العبد وديعة في أيديهما للميت، جازت شهادتهما للابن، دفعا العبد إلى الأخ، أو لم يدفعا لأنهما دفعا إلى الأوّل عين حقّه، فلم يكن دفعهما بيعاً.

مستأجر الدار إذا شهد مع رجل آخر أنّ الدّار الذي آجره، أو شهد للمدّعي أنّ الدار للمدّعي. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه تجوز شهادته في الوجهين: في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن كانت شهادته في **الوجه الأول** لتصحيح الإجارة.

وفي الوجه الثاني: لإثبات حق الفسخ لنفسه، ومع ذلك قال: تجوز شهادته سواء كانت الأجرة رخيصة، أو غالية. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادته في **الوجه الثاني**: لإثبات حقّ الفسخ لما فيه من إسقاط الأجرة عن نفسه.

ولو كان الشاهد ساكناً في الدار بغير أجر، جازت شهادته في الوجهين. وتجوز شهادة ربّ الدين لمديونه بما هو من جنس دينه. كذا ذكر في الوكالة والجامع.

ولو شهدا لمديونه بعد موته بمال، لم تقبل شهادته، لأنّ الدين لا يتعلّق بمال المديون في حياته، ويتعلّق بعد وفاته.

رجل باع عبداً وسلمه إلى المشتري، ثم ادّعى رجل أنّه اشتراه من المشتري، وأنكر المشتري فشهد البائع للمدّعي، لا تقبل شهادته، لأنّ فيه تبعيد العهدة عن نفسه.

إذا شهد الأجير لأستاذه بشيء، اختلفت الروايات فيه. ذكر في كتاب الكفالة:

أنّه لا تجوز، وذكر في الديات أجير القاتل إذا شهد على ولي القتيل بالعفو، جازت شهادته. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: إن شهادة الأجير لأستاذه مردودة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. قالوا: إن كان الأجير مشتركاً شهادته في الروايات كلّها.

وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه، وإن كان أجير وحد مشاهرة، أو مسانهة، أو مياومة، لا تقبل شهادته لأستاذه لا في تجارة ولا في شيء آخر.

وما ذكر في الكفالة محمول على هذا. كذا ذكره الناطفي رحمه الله تعالى، والصدر الإمام الأجلّ الشهيد رحمه الله تعالى، ووجهه ظاهر، لأنّ أجير الوحد يستحقّ الأجر بمضي الزمان، فإذا كان يستوجب الأجر لزمان أداء الشهادة، كان متهماً فيما شهد، أمّا الأجير المشترك، لا يستوجب الأجر إلا بالعمل الذي عقدت عليه الإجارة، فإذا لم يستوجب بشهادته أجرة، انتفت التهمة عن شهادته، ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها، وهو العدالة.

رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء، وأنكر الورثة وصيته، فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد يحتاجون. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما، لأنّهما شهدا لأولادهما فيما يخصّ أولادهما، فبطلت شهادتهما في ذلك، وإذا بطلت في حقّ الأولاد، بطلت أصلاً، لأنّ الشهادة واحدة، كما لو شهدا على رجل، أنّه قذف أمّهما وفلانة لا تقبل شهادتهما.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في وقف الأصل: إذا وقف على فقراء جيرانه، وشهد بذلك فقيران من جيرانه، جازت شهادتهما. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أمّا على قياس قول محمد رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا تقبل في الوقف أيضاً، لأنّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز أن تبطل الشهادة في البعض، وتبقى في البعض، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل أصلاً، ويحتمل أن ما ذكر في الوقف محمول على ما إذا كان جيرانه كثيراً، لا يحصون.

وما ذكر في الوصية محمول على ما إذا كانوا قليلاً يحصون، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات: لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى، فقالت الأسارى: نحن من أهل الإسلام، أو أهل الذمّة، أخذنا هؤلاء في دار الإسلام، وقالت السرية: هم من أهل الحرب أخذناهم في دار الحرب، كان القول قول الأسارى، لأنّ ثبوت اليد عليهم لم يعرف إلا في دار الإسلام، ودار الإسلام دار عصمة، فكلّ من كان فيها يكون معصوماً ظاهراً، فإن أقامت السريّة بيّنة على دعواهم إن كانت الشهود من التجار، جازت شهادتهم، وإن كانوا من السرية، لا تقبل.

ولو كانت المسألة على هذا الوجه في الجند، فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم، لأنّ السرية قوم يحصون، فكانت شهادة البعض شهادة على حقّ نفسه، وأمّا الجيش جمع عظيم، فلا يعتبر حقهم مانعاً من الشهادة.

ولو أوصى بشيء من ماله لمسجد حيّه، وأنكر ورثته ذلك، فشهد بذلك بعض أهل المسجد، جازت شهادته. وكذا إذا شهدوا على وقف لمسجد الجامع، أو على أبناء السبيل، وهم أبناء السبيل، جازت شهادتهم.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شهادة بعض أهل المسجد، قال بعضهم، منهم: الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنّه لا تقبل شهادة أهل المسجد، وقال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى، أنّه تجوز هذه الشهادة، وأخرج الرواية من سير الوقف.

وأمّا أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة، قال بعضهم: إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك، لا تقبل شهادته، وإن كان لا يطلب تقبل وقاسوا على مسألة الشفعة.

دار بيعت ولها شفعاء فأنكر البائع البيع، فشهد بذلك بعض الشفعاء، إن كان لا يطلب الشفعة، وقال: أبطلت شفعتي جازت شهادته، وإن كان يطلب الشفعة، لا تقبل شهادته. قال مولانا رضي الله عنه: وعندي هذا يخالف الشفعة، لأنّ حقّ الشفعة مما يحتمل الإبطال، فإذا قال: أبطلت شفعتي، بطلت شفعته. وأما الوقف على المدرسة من كان فقيراً من أصحاب المدرسة، يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله، فإنّه لو قال: أبطلت حقّ كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك، فكان شاهداً لنفسه، فيجب أن لا تقبل شهادته.

روي عن بعض المشايخ: إذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكّة إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً، لا تقبل شهادته، وإن كان لا يطلب تقبل شهادته. وقال مولانا رضي الله عنه: وعندي في وضع هذه المسألة، والجواب نظر، لأنّ الوقف على السكّة يكون لإصلاح طرقها، وما أشبه ذلك. ولو وقف لبناء القناطر أو لإصلاح الطرق، أو حفر القبور، أو اتخاذ السقايات، أو الخانات للمسلمين، أو لشراء الأكفان لهم. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز، فكان في المسألة نظر.

رجل تزوج امرأة، ثم شهد مع رجل آخر أنّ المرأة أقرّت أنها أمة لفلان لرجل يدّعيها، لا تقبل شهادة الزوج إلا أن يكون الزوج أعطاها مهرها، والمدّعي يقول: كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر.

رجل شهد على قضاء أبيه لرجل، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادة الرجل على قضاء أبيه، وتجوز شهادته على شهادة أبيه. وقال الحسن بن

زياد رحمه الله تعالى: إذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى لهذا على هذا، لم يقبل شهادتهما، أبو حنيفة رحمه الله تعالى على قضاء أبيهما. قال: وفيها قول آخر: أنّه يجوز. قال: وبه نأخذ.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال: إن كلمت أباكما، فعبدي حرّ وإنّه قد كلم أباهما، قال: إن كان الأب غائباً، أو حاضراً مقرّاً بما يشهدان، فشهادتهما باطلة. وإن كان الأب منكراً للكلام، جازت شهادتهما. وكذا لو كان اليمين على الضرب.

رجل ادّعى على رجل حقاً فشهد للمدّعي ابنا القاضي. قال محمد رحمه الله تعالى: القاضي يقبل شهادة الابنين. ولو شهدا أن أباهما قضى للمّدعي على هذا المدّعى عليه، لا تقبل شهادتهما.

رجلان شهدا على رجل أنّه باع داره من هذا المدّعي بألف درهم، على أنهما كفيلان بالثمن. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان ضمانهما في أصل البيع، لم تقبل شهادتهما، لأنّ البيع يتمّ بضمانهما، فكأنّهما باعا، وإن لم يكن الضمان في أصل البيع، جازت شهادتهما.

رجل قال: إن شربت خمراً فعبدي حرّ، فشهد رجل وامرأتان أنّه شرب الخمر. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقضي بعتق العبد، ولا يحدّ. ولو قال: إن سرقت من فلان، فعبدي حرّ فشهد عليه رجل وامرأتان: أنّه سرق منه عشرة دراهم. قال في المنتقى هذا والأوّل سواء، لا تقبل شهادة المرأتين ولا يقضي بشيء. وذكر في النوازل: أن محمداً رحمه الله تعالى قال: أضمنه العشرة، ولا أقطع يده، ولا أعتق العبد.

والصحيح خلاف محمد رحمه الله تعالى في مسألة السرقة وشرب الخمر، والفتوى فيهما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل حلف وقال: إن استقرضت من فلان دراهم، فعبدي حرّ، ثم ادّعى فلان عليه القرض، فشهد على ذلك أب العبد مع رجل آخر. ذكر في النوازل: أنّه يقضي بالمال للمدّعي ولا يقضي بالعتق، لأنّ القضاء بعتق العبد قضاء بعتقه بشهادة أبيه نظيره مسلم، حلف وقال: إن دخل عبدي هذه الدار، فهو حرّ، وقال نصراني: إن دخل هذا العبد هذه الدار، فامرأته طالق، فشهد نصرانيان بالدخول إن كان العبد مسلماً، بطلت شهادتهما، لأنّها شهادة على المسلم بالولاء، وإن كان العبد نصرانياً فشهادتهما على النصراني بالطلاق جائزة على المسلم بالعتق. لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، لأنّها في العتق شهادة النصراني على المسلم، وهو مولى العبد.

رجل اشترى عبدين وأعتقهما، ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن، فادّعى

البائع أنّ الثمن كان ألفاً وادّعى المشتري أنّه كان خمسمائة، فشهد المعتقان أنّ الثمن كان ألفاً، لا تقبل شهادتهما، ولو لم يختلفا في الثمن، ولكن المشتري يدّعي الإيفاء، وأنكر البائع فشهد المعتقان للمشتري، أو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن، جازت شهادتهما.

رجلان شهدا لرجلين بدين على الميت، ثم شهد الرجلان بدين للشاهدين على الميت، فقال الأولان: كنا أبرأنا من ديننا ولا حقّ لنا قبله، جازت شهادة الأولين استحساناً. ولو قالا: كنا قبضنا منه الدين في حياته، جازت شهادتهما، ولا ضمان عليهما.

رجل وكّل ثلاثة نفر في خصومة، وقال: أيّهم خاصم، فهو وكيل فيها، فشهد اثنان منهم لواحد، لم يكن هذا الواحد خصماً بشهادتهما، وإن وكّل كلّ واحد على حدة بالخصومة والقبض، جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة في الخصومة والقبض.

رجل عليه دين لرجل، فشهد المديون مع رجل آخر، أنّ الطالب أقرّ أنّ الدين لفلان إن شهد المديون بذلك قبل أداء الدين، لم تقل شهادته، وإن شهد بعده، جازت شهادته.

رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها، ثم شهد الكفيلان: أنّ البائع انتقد الثمن، لا تقبل شهادتهما. وكذا لو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن.

ثلاثة نفر لهم على رجل دين، فشهد اثنان منهم على الثالث أنّه أبرأه المديون عن حصته، لا تقبل شهادتهما، لأنّهما يدفعان شركة الثالث فيما يقبضان من المديون.

وكذا لو قبضا شيئاً من المديون، ثم شهدا أنّه أبرأه عن حصته، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن شهدا بذلك قبل أن يقبضا شيئاً من المديون، تقبل شهادتهما، وإن شهدا بذلك بعد القبض، لا تقبل شهادتهما.

رجل وامرأتان شهدوا على زوج المرأتين أنّه قال لنسائه: أنتنّ طوالق، لم تجز الشهادة لا على طلاقهما، ولا على طلاق غيرهما.

وإذا شهد الأجير لأستاذه وهو أجير شهر، فلم تردّ شهادته، ولم يعدّل حتى مضى الشهر، ثم عدّل لا تقبل شهادته، لأنّ شهادته لم تكن مقبولة، فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته، ثم طلقها قبل التعديل، لا تقبل شهادته، وإن شهد، ولم يكن أجيراً، ثم صار أجيراً قبل القضاء، بطلت شهادته، لأنّ قيام الشهادة إلى وقت القضاء شرط لجواز القضاء، وهو كما لو شهد وهو عدل، ففسق قبل القضاء.

ولو أنّ القاضي لم يردّ شهادته، وهو غير أجير، ثم صار أجيراً، ثم مضت مدّة الإجارة، لا يقضي بتلك الشهادة، وإن لم يكن أجيراً عند الشهادة، ولا عند القضاء، لأن اعتراض الإجارة على الشهادة إبطال للشهادة. فلو أنّ القاضي لم

يبطل شهادته، ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدّة الإجارة، جازت شهادته الثانية، وهو كما لو شهد لامرأته، فلم يردّ القاضي شهادته حتى أبانها، ثم أعاد الشهادة، جازت شهادته. ولو أنّ القاضي ردّ شهادته الأولى لامرأته، ثم أعادها بعد البينونة، لا تقبل شهادته، لأنّ شهادته ردّت في هذه الحادثة، وكلّ شهادة ردّت في حادثة، لا تقبل بعد ذلك أبداً، فكذلك في مسألة الأجير.

رجل لا يحسن الدعوى والخصومة، فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة، ثم شهدا له على تلك الدعوى، جازت شهادتهما إن كانا عدلين لأنّهما علماه بأمر القاضي، ولا بأس بذلك للقاضي، بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة، ولا يحسنها خصوصاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ القاضي نصب ناظراً، وهذا من النظر وإحياء الحقوق.

الشاهد إذا كان بالرستاق فدعي إلى المصر لأداء الشهادة، قالوا: إن كان في موضع لو حضر لأداء الشهادة، يمكنه أن يشهد ويبيت في منزله، كان عليه أن يحضر لأداء الشهادة.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي إنّما يلزمه إذا دعي إلى قاضٍ يقبل شهادته، ولو لم يحضر، ولم يشهد يضيع في حقّ المدّعي. فأمّا إذا دعي لأداء الشهادة إلى قاضٍ لا يعرفه بالعدالة، ولا يقضي بشهادته، أو لم يكن القاضي عدلاً، لا يلزمه أن يحضر. وكذا لو كان للمدّعي سواه شهود عدول، يقبل القاضي شهادتهم، لا يلزمه أن يحضر لأداء الشهادة، لأنّ امتناعه عن الأداء.

في هذه الصورة لا يبطل حقّ المدّعي، فإن كانت شهادته أسرع قبولاً من شهادتهم، لا يسعه أن يمتنع عن الحضور، وهذا بمنزلة التعديل إذا كان المعدّل يعلم أنّه لو لم يعدله عدله غيره، وسعه أن يمتنع. وإذا كان لا يعدله غيره ولا يسعه الامتناع عن تعديله، ولو كان الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي، ولا يمكنه الحضور لأداء الشهادة إلا راكباً، وليس عنده دابة، ولا ما يتكرى به دابة، فبعث المشهود له إليه دابة، فركبها لأداء الشهادة، لا تبطل شهادته.

وإن لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي، أو كان يجد دابة، فبعث المشهود له دابة، فركبها، لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فإن أكل الشاهد طعاماً للمشهود له، لا تردّ شهادته. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الجواب في الركوب ما قال، أمّا في الطعام إن لم يكن المشهود له هيأ طعاماً للشاهد، بل كان عنده طعام، فقدمه إليهم، فأكلوه لا تردّ شهادتهم، فإن كان هيأ لهم طعاماً، فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة، فإن لم يكن لذلك ولكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاماً، أو بعث إليهم دواب وأخرجهم من المصر، فركبوا وأكلوا طعامه، اختلفوا فيه.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك، وتقبل في أكل الطعام. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل فيهما والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في الأنكحة، فإنّهم يبذلون السكر والجلاب، وينثرون الدراهم، ولو كان ذلك قدحاً في الشهادة لما فعلوا.

رجلان شهدا على مريض صاحب فراش أنّه طلّق امرأته ثلاثاً، قالا: أشهدنا بذلك في صحّته، وأمرنا بكتمانه، فكتمنا. لا تقبل شهادتهما، لأنّهما شهدا على أنفسهما بالفسق. وعن أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى: إذا شهد اثنان على طلاق امرأة، أو عتق أمة، وقالا: كان ذلك عام أول، جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما.

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون ذلك وهناً إذا علما أنّه يمسكها إمساك الزوجات والإماء، لأنّ الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة، فإذا أخروها صاروا فسقة.

ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً، ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي عفا عنا. قال الحسن رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم: عفا عنّا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقبل في حقّ الواحد، وقال الحسن رحمه الله تعالى: أقبل في حقّ الكلّ.

ثلاثة شهدوا في حادثة، ثم قال أحدهم قبل القضاء: أستغفر الله قد كذبت في شهادتي، فسمع القاضي ذلك القول، ولم يعلم أيّهم قال ذلك، فسألهم القاضي، فقالوا: كلّنا على شهادتنا، قالوا: لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده، حتى ينظروا في ذلك. فإن جاء المدّعي باثنين منهم في اليوم الثاني، يشهدان بذلك جازت شهادتهما.

رجل شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، ذكر في الجامع الصغير إن كان عدلاً، جازت شهادته فيما بقي، وإن برح عن مكانه، ثم قال: أوهمت بعض شهادتي، أو غلطت أو نسيت لا تقبل شهادته.

قالوا: وكذا لو نسي بعض الحدود أو بعض النسب، ثم تدارك في مجلسه، جازت شهادته إذا كان عدلاً قبل ذلك. هذا إذا كان كلامه الأول شهادة، فإن لم يكن بأن لم يذكر لفظة الشهادة في كلامه الأول، فبرح ثم ذكر بعد ذلك، جازت شهادته.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا شهد عند القاضي بشهادة، ثم جاء بعد يوم، وقال: شككت في كذا وكذا منها، أو قال: غلطت أو نسيت، فإن كان يعرفه القاضي بالصلاح، ولم يكن متهماً، تقبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرفه بالصلاح، بطلت شهادته. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في

المجرد: إذا شهد عند القاضي بشهادة، ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي أو بعدما قضى، أو قالا: أوهمنا وهما غير متهمين قبل القاضي ذلك منهما، ذكره الناطفي في الواقعات.

ولو قال الشاهد: تعمّدت ولم أغلط، ثم بدا لي فرجعت، كان ذلك رجوعاً عن شهادته، والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فأمّا تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصحّ من الشهود، وإن كان ذلك بعد الافتراق، ذكر في الكتاب في مواضع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل وأقام شاهدين، فشهدا أن الدار له، فإن القاضي يقضي بالبناء والدار للمدّعي، فإن قالا قبل القضاء: ليس البناء له إنّما هو للمشهود عليه، يقبل ذلك منهما، ويقضي للمدّعي بالساحة دون البناء، وإن قالا ذلك بعد القضاء، كان عليهما قيمة البناء للمقضي عليه، لأنّ اسم الدار يتناول البناء تبعاً، وإذا بيّنا ذلك قبل القضاء، كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل.

رجلان قالا: لا شهادة لفلان عندنا، ثم شهدا له. ذكر في المنتقى: أنّه تجوز شهادتهما. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: إذا قالا: لا شهادة لفلان عندي في أمر، أو قال: لا علم لي بهذا، ثم شهد بعد ذلك، جازت شهادته.

وكذا لو أنّ رجلين قالا: كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان، فهي زور، ثم جاءا أو شهدا وقالا: لم نتذكر حين قلنا، ثم تذكرنا جازت شهادتهما.

ولو قال المدّعي: ليس لي على دعواي بهذا الحقّ بيّنة، ثم جاء ببيّنة. ذكر الناطفي عن محمد رحمه الله تعالى: أنها تقبل. وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل، لأنّه أكذب شهوده، ولو قال: ليس لي عند فلان شهادة، ثم جاء به فشهد، لا تقبل شهادته. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: رجل جاء بقبالتين على رجل مكتوب في إحداهما: أن لفلان عليه ألف درهم، لا شيء له عليه غيره، ومكتوب في الأخرى: عليه مال آخر لا شيء له عليه غيره، ولا وقت ولا تاريخ، أو كان الوقت واحداً، وصاحب المال يدّعي جميع ذلك، فله المال كلّه. وفي النوادر لابن رستم رحمه الله تعالى: لا يحكم بشيء إلا أن يكونا في وقتين مختلفين، فيجب الآخر والأوّل باطل.

ومن الشهادة الباطلة الشهادة بالمجهول

رجل غصب جارية فجاء المغصوب منه بشهود، فشهدوا أنّ المدّعى عليه غصب جارية له. قال في الأصل: تقبل الشهادة ويحبس المدّعى عليه حتى يجيء بها، ويردّها على صاحبها، فإن أحضر المشهود عليه جارية، إن اتفق الغاصب

والمغصوب منه أن جاريته هذه يقضي بها للمغصوب منه، فإن أنكر الغاصب أن تكون هذه الجارية جارية للمدّعي، وادّعاه المدّعي لا يقضي بها للمدّعي ما لم يعد البيّنة أنها هي التي غصبها منه، لأنّ البيّنة الأولى، إنّما قبلت من غير بيان الصفة، والقيمة في حكم الحبس لا في القضاء بالجارية.

قال الفقيه أبو بكر الأعش رحمه الله تعالى: تأويل هذه المسألة: إذا شهد الشهود على إقرار الغاصب أنه غصب منه جارية، حتى يكون الثابت بشهادتهم إقرار الغاصب والإقرار بالمجهول جائز، فيؤمر بالبيان. ففي صورة الإقرار: لو جاء بجارية وقال: هذه تلك الجارية، كان القول قوله. أما لو شهدوا على فعل الغاصب، لا تقبل شهادتهم، لأنّهم شهدوا بالمجهول.

قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى: تقبل الشهادة على فعل الغاصب، وإن لم يصفوا الجارية، ولم يذكروا قيمتها في حكم الحبس، لا في القضاء بالجارية، لأنّ الغصب إنّما يكون ببعد من الشهود عادة، فلو لم تقبل الشهادة من غير بيان الصفة والقيمة، لا نفتح باب الظلم، فإن قال الغاصب: ماتت تلك الجارية، أو قال: بعتها ولا أقدر على ردّها. إن صدّقه المغصوب منه في ذلك وطلب منه القيمة، يقضي له بالقيمة، وإن كذّبه يحبس الغاصب حتى يمضي زمان، يقع عند القاضي أنّه عاجز عن ردّها.

وذكر في الجامع: أن الشهادة على الغصب مقبولة، وإن لم يذكروا قيمته.
وذكر في الأصل: رجل قال لغيره: أودعتك عبداً وأمة. قال المودع: ما أودعتني إلا أمة، وقد ماتت، فأقام المدّعي شهوداً فشهدوا على أنّه أودعه عبداً وأمة ضمن المدّعى عليه العبد بجحوده إيداع العبد، ولا يضمن قيمة الأمة بهلاكها عند المودع، قالوا: إنّما تقبل البيّنة على الإيداع إذا وصفوا العبد، والقاضي يعرف مقدار قيمة مثل ذلك الموصوف، وإن لم يعرف القاضي ذلك، سأل المدّعي إقامة البيّنة على مقدار القيمة أما إذا شهدوا أنّه أودعه أمة وعبداً، ولم يصفوا العبد، لا تقبل شهادتهم، قالوا على قياس مسألة الغصب، ينبغي أن تقبل ويحبس حتى يجيء به، كما في الغصب، وقال بعضهم: لا تقبل الشهادة في فصل الوديعة أصلاً، وتقبل في فصل الغصب.

ووجه قولهم في ذلك: أنّ الغصب يكون ببعد من الشهود عادة، فلو لم تقبل شهادتهم من غير بيان الوصف، لا يمكنهم أداء الشهادة، فتحملت الجهالة لمكان الضرورة ولا ضرورة في الإيداع.

وذكر في المنتقى: شاهدان شهدا على رجل أنّه غصب لهذا شاة، وأدخلها في غنمه، تقبل شهادتهما ويقضي عليه بقيمة الشاة. ولو شهدا أن شاة لهذا دخلت في غنم هذا، لا تقبل شهادتهما.

شاهدان شهدا على رجل أنّه غصب منه ثوباً، واختلفا في لونه، لا تقبل شهادتهما، وإنّما لا تقبل لا لأنّ بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب، بل لأنّهما إذا اختلفا في اللون، يختلف المغصوب، وإنما شهد كلّ واحد منهما على ثوب آخر. ويجوز أن تقبل الشهادة من غير بيان، ولو اختلفا في البيان، لا تقبل كما لو شهد شاهدان على محدود، وذكر الحدود الثلاثة وسكتا عن الرابع، جازت الشهادة عندنا، ولو بيّنا الحدّ الرابع، واختلفا فيه لا تقبل شهادتهما، ونظائر هذا كثيرة.

رجلان شهدا: أنّ هذا الرجل في هذه الدار ألف ذراع، فإذا الدار خمسمائة ذراع، بطلت شهادتهما لظهور الكذب في شهادتهما، وكذا لو شهدا أن لهذا في هذا القراح عشرة أجربة، فإذا القراح خمسة أجربة.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، وقال: بعتني هذا العبد بألف درهم، ونقدتك الثمن، فأنكر المدّعى عليه البيع وقبض الثمن، فشهد للمدّعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن، وقالا: لا نعرف العبد، ولكنه قال: لنا عبد زيد، وشهد شاهدان آخران: أن هذا العبد اسمه زيد أو أقرّ البائع أن اسمه زيد، قال: لا يتمّ البيع بهذه الشهادة، ويحلف البائع، فإن حلف ردّ الثمن، لأنّ قبض الثمن ثبت بشهادة الشهود على إقرار البائع بالقبض، وإن نكل البائع عن اليمين، لزمه البيع بنكوله، فإن شهد شاهدان: أن البائع أقرّ أنّه باعه عبده زيداً المولد، فنسبوه إلى شيء يعرف به من عمل، أو صناعة، أو حلية، أو عيب، ووافق ذلك هذا العبد، قال: هذا. والأول في القياس سواء إلا أني أستحسن إذا نسبوه إلى معروف، أن أجيزة وكذلك الأمة.

رجل ادّعى أنّه وارث فلان الميت، وأقام شاهدين فشهد أنّه وارث فلان الميت لا وارث له سواه، فإن القاضي يسألهما عن السبب، ولا يقضي قبل السؤال، لأنّ الوراثة مختلفة لاختلاف أسبابها، والقضاء بالمجهول تعذّر، فإن مات الشاهدان، أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضي القاضي بشيء.

ولو أقام المدّعي شاهدين أنّه وارثه، وأنّ قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه، وأشهدنا على قضائه، ولا ندري بأي سبب قضى بوراثته، فإن هذا القاضي يسأل المدّعي عن السبب الذي قضى له القاضي به، فإن بيّن سبباً قضى له بالميراث، لأنّ قضاء القاضي يحمل على الصحّة ما أمكن، ولا ينقض بالشكّ، فيقضي له بالميراث، ولا يقضي بالسبب الذي بيّن المدّعي، لأنّ هذا القاضي لا يدري أن القاضي الأوّل يقضي بذلك السبب أم لا.

رجل ادّعى على رجل أنّه شجّ وليّه فلاناً موضحة عمداً، فمات منها، فشهد الشهود على الموضحة، وقالوا: لا ندري مات أو لم يمت؟ ذكر في المنتقى: أنّه

تجوز شهادتهما على الموضحة، لأنّهما اتفقا على الموضحة.

قال إذا شهد الشهود لرجل بدار في يد رجل، وقالوا: نعرف الدار ونقف على حدودها، ونذكر حدودها إذا مشينا إليها، لكنّا لا نعرف أسماء الحدود، فإذا انتهينا إليها نبيّن حدودها ونعرف أنّها لهذا المدّعي، وفي ملكه، وفي يد هذا المدّعى عليه، فإن القاضي يقبل ذلك منهما إذا عدّلا فيبعثهما القاضي مع المدّعي والمدّعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرتهما، فإذا وقفا عليها، وقالا: هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدّعي، فهذه تلك الدار، وهذه حدودها، ثم يرجعون إلى القاضي، ويشهد الأمينان أنّهم وقفوا على الدار ويشهدان على أسماء الحدود، فحينئذٍ يقضي القاضي بالدار التي شهد بها الشاهدان بشهادتهما، وكذا القرية والحانوت وجميع الضياعات والعقارات.

ولو شهدوا أن الدار التي في بلدة كذا في محلّة بني فلان، تلاصق دار فلان ابن فلان الفلاني هي في يد فلان المدّعى عليه هذا لهذا المدّعي، وفي ملكه لكنّا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها، وقال المدّعي للقاضي: أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين يشهدان له: أن حدودها كذا وكذا، اختلف جواب هذه المسألة في النسخ.

ذكر في بعضها: أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدّعي كما في المسألة الأولى، وذكر في بعضها: أنّه لا يقبل ولا يحكم بها للمدّعي، لأنّ الشهادة الأولى في هذه المسألة ليست بحجّة أصلاً بدون الشهادة الثانية، فكان وجودها وعدمها سواء. وكذا القرية والحانوت وجميع العقارات.

ثم قال في الكتاب: وهذا كلّه إذا لم تكن الدار مشهورة، فإن كانت مشهورة باسم رجل نحو: دار عمر بن حارث بالكوفة، ودار الزبير بالبصرة، وشهد بها الشاهدان لإنسان ولم يذكرا الحدود، لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

والضيعة إذا كانت مشهورة، فهي على هذا الخلاف أيضاً، وأجمعوا أن الرجل إذا كان مشهوراً كشهرة أبي حنيفة وأبي ابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى: لا يحتاج فيه إلى ذكر الاسم والنسب، فإن لم يكن العقار مشهوراً، فشهد الشهود على حدود ثلاثة، وقالوا: لا نعرف الرابع، جازت شهادتهم استحساناً، ويقضي بها للمدّعي، ويجعل الحدّ الثالث محاذياً للحد الأوّل، فإن ذكروا الحدود الأربعة وغلطوا في الحد الرابع، لا تقبل شهادتهم قياساً واستحساناً.

ولو شهدوا أنّ جميع ما في قرية كذا من الدور والأراضي وغيرهما التي هي معروفة للمدّعي هذا، لا تقبل شهادتهما.

رجلان شهدا على رجل أنّه نقض حائطاً لفلان، إن ذكروا حدود الحائط،

وبيّنوا الطول والعرض، جازت شهادتهم، وإن لم يذكروا قيمته، لأن بعد بيان الحدود والطول والعرض، يعرف القاضي قيمته بالسؤال من الأهل.

قال مولانا رضي الله عنه: وعندي لا بد أنّ ذكروا أنه من المدر، أو الخشب ويبيّنوا موضعه لأنّ الحائط من المدر مع الحائط من الخشب يختلفان اختلافاً فاحشاً.

رجل ادّعى مجرى ماء في أرض رجل وطريقاً في دار رجل. ذكر في بعض الروايات: أنّه لا يسمع دعواه، ولا يقبل الشهادة إلا بعد بيان الموضع والطول والعرض. ذكر في الأصل: أنّه يسمع دعواه، ويقبل الشهادة، وإن لم يبيّنوا ذلك.

رجل له تسعة أولاد أقرّ في صحته وجواز إقراره: أن الخمسة من أولاده فلان وفلان، ذكر أسماءهم في الصكّ عليه ألف درهم، ثم مات بعد ذلك، فطلب خمسة من أولاده ذلك، وأنكر سائر الورثة، فشهد الشهود على إقراره بذلك في صحته، وقالوا: لا نعرف المقرّ لهم، لأنّهم ما كانوا حضوراً عند الإقرار، قالوا: إن أقرّ سائر الورثة بأسامي هؤلاء ثبت المال بشهادة الشهود، كما لو أقرّ لرجل غائب، وذكر الاسم والنسب، فجاء رجل بذلك الاسم والنسب، وادّعى المال، كان المال له، وإن جحد سائر الورثة أسماءهم، يكلف المدعون إقامة البيّنة على أنّهم يسمون بالأسامي التي ذكر الشهود، فإن أقاموا البيّنة، ولم يكن في الورثة سواهم بذلك الاسم، يقضى لهم بالمال.

رجل ادّعى على رجل أنّه استهلك عليه دوابه عدداً معلوماً، فشهد له الشهود بذلك. قال الفقيه أبو بكر اللخمي رحمه الله تعالى: ينبغي أن يذكروا الذكور والإناث، فإن لم يذكروا ذلك أخاف أن تبطل الشهادة، ولا يقضي بشيء، وإن بيّنوا ذلك، جازت شهادتهم، ولا يحتاجون إلى بيان اللون، لأنّ المنافع تختلف بالذكورة والأنوثة لا باللون.

قال مولانا رضي الله عنه: ينبغي أن يشترط بيان الجنس، كالفرس والحمار والبغل والإبل، ولا يشترط ذكر الأنوثة والذكورة، لأنّ الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد، وقد مرّ قبل هذا مسألة المنتقى: إذا شهد الشهود أن المدّعى عليه غصب شاة لهذا المدّعي، وأدخلها في غنمه، جازت شهادتهم، وإن لم يذكروا الأنوثة والذكورة والشاة اسم جنس يتناول الذكر والأنثى، ولهذا لو وكّل إنساناً بأن يشتري له حماراً، أو فرساً صحّ التوكيل، وإن لم يذكر الذكورة والأنوثة.

وشهود السرقة إذا اختلفوا في الذكورة والأنوثة، لا تقبل شهادتهم فذاك لا يدلّ على أنّه يشترط بيان الذكورة والأنوثة في دعوى الغصب والاستهلاك.

رجل ادّعى على ورثة ميّت مالاً، وأحضر شاهدين، فشهدا أن المتوفى أخذ

من هذا المدّعي منديلاً فيه دراهم، ولم يعلما كم وزن الدراهم، قالوا: إن علم الشاهدان أنّه كان في الصرة دراهم حزروها، ثم يشهدان بمقدار ما يتيقن عندهم فيها من الدراهم، قالوا: وينبغي أن يعلموا بجودتها لاحتمال أنّها تكون مموّهة، فإذا علموا ذلك، جازت شهادتهم.

رجل جاء إلى رجل فساومه ثوباً، ودفع إلى البائع دراهم، وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا بيعاً بلسانهما، جاز ذلك، فإن وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك، ومسّت الحاجة إلى الشهود، قالوا: ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنّه دفع إليه دراهم، وقبض منه الثوب، ولا يشهدان على البيع إلا إذا كان بينهما مقدّمات يعلم الشهود أن الأخذ والإعطاء، كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت عنده الخصومة يعتقد جواز البيع بالتعاطي.

رجل ادّعى داراً أنّه ورثها من أبيه، ورجل آخر ادّعى أنّه اشتراها من المتوفى ذلك، فجاء مدّعي الشراء بالشهود، فشهدوا أن الميّت باعها منه، ولم يقولوا: باعها منه، وهو يملكها، قالوا: إن كانت الدار في يد مدّعي الشراء، أو مدّعي الميراث، فالشهادة جائزة، لأنّ الشهادة على مجرّد البيع، إنّما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري، أو في يد الوارث. أمّا إذا كانت في يدي المشتري، أو في يد الوارث، كانت الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والتسليح، أو الشهادة على البيع والقبض، وثمّة لا يحتاج إلى ذكر ملك البائع، ولأنّ مدّعي الميراث والشراء من الميّت كلّ واحد منهما يقرّ بملك الميت، فلا حاجة إلى ذكر ملك الميّت، كما لو شهدوا أنّ الميّت أقرّ أنّها للمدّعي.

نهر في أرض رجل ادّعى رجل أنّ له حقّ الشرب من هذا النهر، وأحضر شهوداً، فشهدوا أنّ المدّعي، كان يجري فيه الماء، لا تقبل شهادتهم إلا إذا شهدوا أنّ له فيه مجرى الماء، أو حقاً ثابتاً في ذلك، ولو أقرّ المدّعى عليه، فقال للمدّعي: كنت تجري فيه الماء وأنت غاصب، وليس لك فيه مجرى الماء وصل ذلك أم فصل؟ يصير مقرّاً له باليد، ولا تقبل منه دعوى الغصب إلا ببيّنة.

فصل: ومن الشهادة الباطلة شهادة الإنسان على فعل نفسه

إذا شهد القاسمان فيما اقتسما، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما. وصورة ذلك: إذا اقتسما الدار بين الوارثين، ثم شهدا: أن هذا النصف لهذا الوارث، وهذا النصف لهذا الوارث الآخر، كذا وقع ذلك في قسمتهما، وإنّما تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لأنّ الملك لا يثبت بقسمتهما، ما لم يتراضيا على ذلك، أو يستعملا القرعة.

رجلان شهدا أن فلاناً أمرنا أن نبلّغ فلاناً: أنّ فلاناً وكّله أن يبيع عبده، فأعلمناه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تجوز شهادتهما. ولو قالا: نشهد أن زوج هذه المرأة قال لنا: خيّرا امرأتي فلانة، فخيّرناها فاختارت نفسها، لا تقبل شهادتهما.

ولو شهدا على رجل بمال قبضه من رجل، ثم أنكر قبضه، فقالا: نحن وزناه عليه، إن كان رب المال حاضراً عند الوزن، جازت شهادتهما وإن لم يكن حاضراً لا تجوز.

وفي بعض الروايات: لا تجوز شهادة الذي كان في المكيل، وشهادة الذي ذرع في المذروع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فشهد له شاهدان بها، وأن المدّعي استأجرنا على بنائها وغير ذلك، مما لا يجب عليها الضمان في ذلك، جازت شهادتهما. وإن قالا: استأجرنا على هدمها، فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدّعي، ويضمنان قيمة البناء للمدّعى عليه. وذكر في طلاق الأصل: لو شهدا أنّ فلاناً قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً لأنفسهما، فشهدا أنّها قد كلمتهما، أو شهدا أنّه قال لهما: يوم تكلمان امرأتي فلانة، فهي طالق وأنّهما قد كلّماها، كانت شهادتهما باطلة.

وكذا لو شهدا على رجل أنّه قال لعبده فلان: إن كلمت الشاهدين، فأنت حرّ وأنّه قد كلّمهما، والمولى يجحد أو شهدا أنّه قال للشاهدين: إن كلّمتما عبدي، فهو حرّ وأنّهما قد كلّماه، فشهادتهما باطلة.

ولو شهدا أنّه قال لعبده: إن دخلت دار هذين الشاهدين، فأنت حرّ، وأنّه قد دخل دارهما فشهادتهما جائزة. ولو حلف أن لا يقرضهما شيئاً، فشهدا أنّه قد أقرضهما، جازت شهادتهما. ولو شهدا أنّه حلف بعتق مماليكه، أن لا يستقرض شيئاً أبداً، فشهدا أنّهما قد أقرضاه، لا تجوز شهادتهما ولا يعتق العبد.

ولو شهدا أنّه حلف أن لا يستقرض شيئاً أبداً، وأنّه قد طلب منهما أن يقرضاه، ولم يقرضاه جازت شهادتهما. ولو حلف أنّ لا يهدم دار هذين أو لا يقطع يدهما، فشهد أنّه فعل ذلك بهما ما لم تجز شهادتهما. وذكر في طلاق الأصل: لو شهدا على رجل أنّه أمرهما أن يزوجاه فلانة، وأنّهما قد فعلا ذلك، جازت شهادتهما.

رجل قال: إن دخل داري أحد فامرأته طالق، فشهد ثلاثة أنّهم دخلوا داره، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن قالوا: دخلنا جميعاً، لا تقبل شهادتهم. وإن قالوا: دخلنا ودخل هذا معنا، جازت شهادتهم. وسئل ابن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن هذه المسألة، فقال: إذا شهد أربعة أو ثلاثة: أنّا قد دخلنا جميعاً،

تقبل شهادتهم، وإن كانا اثنين، لا تقبل. فقال له الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: أصبت وخالفت أباك.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال لهما: إن مسست جسدكما، فعبدي حرّ، فشهد أنّه قد مسّ جسدهما. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما. ولو شهدا أنّه قال: إن مسست ثيابكما، فعبدي حرّ، فشهد أنّه قد مسّ ثيابهما، جازت شهادتهما، قالوا: إذا أراد الشهود في هذه المسائل أن يشهدوا بالعتق، فطريقهم أن يشهدوا بالعتق لا غير.

وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميّت، وله فيه وصية. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ينبغي أن يقول: أشهد على جميع ما في هذا الكتاب إلا هذا، ويضع يده على ما أوصى له. وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى: إذا ادّعت امرأة على ورثة الزوج مهرها، فأنكر الورثة نكاحها، وكان الشاهد تولّى تزويجها، قال: يشهد على النكاح، ولا يذكر العقد عن نفسه.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال: إن كلّمت أباكما، فعبدي حرّ وأنّه قد كلّم أباهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الأب مقرّاً أنّه قد كلّمة، فالشهادة باطلة، وكذا لو كان الأب غائباً، أو ميّتاً، وإن كان الأب حاضراً منكراً، جازت الشهادة. وكذا لو كانت اليمين على ضربه.

ولو شهدا أنّه قال: عبدي حرّ إن ضربتكما، فشهد شاهدان سواهما أنّه قد ضربهما، لم تجز شهادتهما. وكذا إن أقرّ المشهود عليه بضربهما وأنكر اليمين.

رجل عليه ألف درهم لرجل، فوزن الغريم ألفاً ووضعهما بين يدي الطالب،وقال: خذها قد أوفيتك، فقال الطالب لرجل آخر: ناولني هذه الدراهم فناوله، ثم شهد على المقضي أنّه هو الذي دفع إليه ألف درهم، جازت شهادته.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال لهما ولرجل آخر: أيّكم طلّق امرأتي، فهو جائز، أو قال: أمرها في أيديكم، فأيّكم طلّقها، فهو جائز والزوج يجحد ذلك، لم تجز شهادتهما.

ولو أقرّ الزوج بالأمر وشهد اثنان على طلاق الثالث، لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء في الوكالة، فإذا اشتركوا في الوكالة، لا تقبل شهادة بعضهم على البعض له، ولا عليه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في الكيالين شهدا: أن هذا باع من هذا كرّ حنطة وكّلناه نحن للمشتري بأمر البائع، فشهادتهما باطلة.

رجلان اشتريا من رجل ثوباً، ونقداه الثمن، أو لم ينقداه حتى شهدا أن البائع أقرّ أن هذا الثوب لهذا المدّعي، أمرني ببيعه والمدّعي يصدّقه. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما.

محضر ضاع من ديوان القاضي، وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر

ذلك، فشهد عنده كاتباه أن شهود هذا شهدوا بكذا، لا ينبغي للقاضي أن يقضي بشهادتهما. ولو ضاع سجل من ديوان القاضي، فشهد كاتباه عبده: أن هذا أقرّ عندك لهذا بكذا، فإن القاضي يقبل ذلك. وكذا لو ضاع إقرار رجل، فشهد عند القاضي كاتباه: أنّ هذا أقرّ عندك بكذا، وقد سمعناه، فإن القاضي يقبل ذلك، لأنّ في مسألة المحضر شهد الكاتبان على شهادة الشهود، فالشهادة على الشهادة باطلة، لا تقبل بدون التحميل، ولم يوجد. وفي مسألة السجل والإقرار شهدوا على حقّ محكوم به، أو على إقرار الخصم، فجازت شهادتهم.

ذمي مات فشهد عشرة من النصارى أنّه أسلم، لا يصلى عليه بشهادتهم. وكذا لو شهد فسّاق من المسلمين، ولو كان لهذا الميّت ولي مسلم، وبقية أوليائه كفّار من أهل دينه، فادّعى الولي المسلم أنّه أسلم، وأنّه أوصى إليه وأراد أن يأخذ ميراثه، وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما، لأنّ شهادتهما على إسلامه في حكم الميراث، قامت على أوليائه الكفّار وشهادة بعضهم على البعض حجّة، ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم إن كان عدلاً. ولو لم يشهد على إسلامه غير الولي، يصلى عليه بقول وليّه المسلم، ولا يكون له الميراث.

ولو شهد رجل وامرأتان من أهل الإسلام أنّه أسلم، وهو يجحد يجبره الإمام على الإسلام، ويحبسه ولا يقتله، لأنّ نفساً مّا لا تقتل بشهادة النساء. ولو شهد عليه ذمّيان أنّه أسلم، فشهادتهما باطلة، لأنّه مرتدّ في زعمهما، وشهادة الذمّي على المرتدّ باطلة. وكذا العبدان والمحدودان في القذف.

ولو شهد على نصراني أربعة من النصارى، أنّه زنى بأمة مسلمة، فإن شهدوا أنّه استكرهها، حدّ الرجل. وإن قالوا: طاوعته درىء الحدّ عنهما، ويعزر الشهود لحقّ الأمة المسلمة، لأنّ في **الوجه الأوّل** لم يشهدوا عليها بالحدّ، فبقيت شهادتهم شهادة على الذمّي، فتقبل. وفي **الوجه الثاني**: شهدوا على المسلمة بالحدّ، فبطلت شهادتهم في حقها وإذا بطلت في جانب المرأة بطلت في جانب الرجل وإنما يعزر الشهود لأنهم قذفوا الأمة ولعدم إحصان المقذوف لم يجب الحد على الشهود فيجب التعزير.

وكيل في مجلس القضاء إذا ادّعى لموكله بحضرة موكله أنّ لموكّله على هذا كذا، وقال المدّعى عليه: قد قضيته فأنكر موكّل المدّعي القضاء، فشهد هذا الوكيل مع رجل آخر أنّه قد قضاه، قالوا: لا تقبل شهادة الوكيل، لأنّه ادّعى المال عليه بحكم الوكالة، فإذا شهد في المجلس على قضاء الدين، كان متناقضاً، فلم تقبل شهادته، وفرقوا بين هذا وبين المسألة المذكورة في الكتاب.

رجل ادّعى على رجل مالاً، أنّه أقرضه فجحد المدّعى عليه المال، فأقام

المدّعي شاهدين، فشهد **أحدهما** أنّه أقرضه وشهد **الآخر** أنّه أقرضه ثم قضاه، فإنّه يقضي بالقرض بشهادتهما وشهادة الذي شهد بالقرض والقضاء، لم تبطل شهادته بالقرض.

ووجه الفرق في ذلك أن شاهد القرض والقضاء، لم يشهد بقيام الدين للحال، وإنّما شهد بالقرض، فلم يكن متناقضاً. أمّا في مسألتنا: وكيل المدّعي ادّعى عليه المال للحال، فإذا شهد على القضاء، كانت شهادته على القضاء مبطلة دعواه الدين بحكم الوكالة.

امرأة وكّلت رجلاً ليطلب مهرها من الزوج، فادّعى الزوج الخلع، فشهد الوكيل مع آخر أنّها اختلعت على كذا، لا تقبل شهادة الوكيل، كما في مسألة دعوى الوكيل. وهذا نظير ما ذكر في الكتاب.

رجلان شهد الرجل على رجل بعبد في يده، فأقام المشهود عليه البيّنة أنّ الشاهد ادّعاه قبل هذا بطلت شهادته لمكان التناقض، والله أعلم.

باب من الشهادة التي يكذّب المدّعي شاهده في بعض ما شهد له

في الباب فصول أربعة:

فصل في الشهادة التي تخالف الدعوى الشهادة.

وفصل في تكذيب الشهود المدّعي.

وفصل في اختلاف الشاهدين.

وفصل في تعارض البيّنتين على الموت في وقتين مختلفين.

أما **الفصل الأول**: فهو فصل الشهادة التي تخالف الدعوى. والأصل فيه أن الشهادة على حقّ العبد إذا خالفت الدعوى بطلت، لأنّ الدعوى شرط لهذه الشهادة، وفيما خالفت لم توجد الدعوى فتبطل ضرورة، وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد له يمنع الشهادة لما قلنا. والأصل في تعارض البيّنتين أنّ القاضي إذا تيقّن بكذب أحد الفريقين، لا يقضي. وعند التعارض ليس أحد الفريقين في تعينه للكذب أولى من الآخر، فلا يقضى بشهادتهم.

جئنا إلى المسائل:

أما الشهادة إذا خالفت الدعوى، فهو على وجوه. أمّا أن كان المدّعى به ديناً، أو ملكاً، أو عقداً. فإن كان ديناً، فشهدوا بأقل مما ادّعاه المدّعي نحو ما إذا ادّعى ألفاً وخمسمائة، فشهدوا بخمسمائة من غير دعوى التوفيق، وكذا لو ادّعى ألفاً، فشهدوا بخمسمائة. ولو ادّعى ألفاً، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بخمسمائة، لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده اتفاق الشاهدين على المشهود به شرط، ولم يوجد بخلاف ما تقدّم، لأنّ ثمّة اتفق

الشاهدان على خمسمائة، والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظاً، ليس بشرط عنده، فتقبل شهادتهما على خمسمائة بغير توفيق.

ولو ادّعى خمسة عشر، فشهد **أحدهما** بخمسة عشر، **والآخر** بعشرة، لا يقضى بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ خمسة عشر كلمة واحدة تذكر بغير حرف العطف، وهي غير العشرة، فلم يتفقا على شيء، فلا تقبل بخلاف ما لو ادّعى ألفاً وخمسمائة، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بألف وخمسمائة، فإنّه يقضى بالألف، لأنّ ألفاً وخمسمائة تذكر بحرف العطف، فكانت الألف مذكورة في شهادتهما، فيقضى بما اتفقا عليه.

وإن ادّعى ألفي درهم فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بألفين، لم تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ الألف غير الألفين، فلن يتفقا على شيء. وأمّا إذا كان المشهود به أكثر مما ادّعاه المدّعي نحو ما إذا ادّعى ألفاً، فشهدا بألف وخمسمائة، أو شهدا بألفي درهم، لا تقبل شهادتهما بغير توفيق، لأنّه كذب الشهود بالزيادة، فإن وفّق فقال: كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته عن خمسمائة، أو قال: استوفيت منه خمسمائة، ولم يعلم به الشهود، تقبل شهادتهم حينئذٍ، لأنّه وفق بين الدعوى والشهادة بأمر محتمل. وكذلك في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة، لأنّ الشيء إنّما يحتاج إلى إثباته بالبيّنة، إذا كان شيئاً، لا يتمّ به ولا ينفرد بإثباته، كما لو ادّعى الملك بالشراء، فشهد الشهود بالهبة، فإنّ ثمّة يحتاج إلى إثباته بالبيّنة. أمّا الإبراء يتمّ به وحده، فلو أقرّ بالاستيفاء يصحّ إقراره، ولا يحتاج إلى إثباته بالبيّنة، لكنه لا بدّ من دعوى التوفيق ههنا استحساناً.

والقياس: أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه، وإن لم يدّع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه.

وجه الاستحسان: أنّ المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة، فإن كان التوفيق مراداً تزول المخالفة، وإن لم يكن التوفيق مراداً، لا تزول فلا تزول بالشكّ، فإذا ادّعى التوفيق ثبت التوفيق، فزالت المخالفة. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: أنّ محمداً رحمه الله تعالى شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق، ولم يشرط في البعض، وذلك محمول على ما إذا ادّعى التوفيق، وذلك جواب القياس، فلا بدّ من دعوى التوفيق.

ولو قال المدّعي ما كان لي عليه إلا ألف درهم قط، لا تقبل شهادتهما، ولو ادّعى خمسمائة، فشهد له الشهود بألف، فقال الطالب: إنّما لي عليه خمسمائة، وقد كانت ألفاً فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام، أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة. ولو قال: لم يكن لي عليه إلا خمسمائة، بطلت شهادتهما.

رجلان شهدا لرجل على رجل آخر بقرض ألف درهم، فشهد **أحدهما**: أنّه قد قضاها. ذكر في الجامع الصغير: أنّه تجوز شهادتهما على القرض. وذكر الطحاوي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يثبت بالقرض أيضاً. وذكر في المنتقى: رجلان شهدا أنّ لهذا على هذا ألف درهم، قد اقتضى منهما مائة، وقال الطالب: لم أقبض منه شيئاً. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يقضى بالألف، ويجعل مقتضياً للمائة.

وذكر في العيون رجلان شهدا على رجل بألف درهم، وقالا: قد قضاه خمسمائة. وقال الطالب: لي عليه ألف، ما قضاني شيئاً، أو قال: صدقا في الشهادة على الدين وأوهما في القضاء، أو قال: شهدا لي بألف بحق وخمسمائة بباطل، أو بزور، قال: إن عدّلا جاز إلا في قوله: شهدا بباطل أو بزور.

وقال زفر رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادتهما في الوجوه كلّها، وعلى هذا الخلاف إذا شهدا للمدّعي بألف، وشهدا أن للمدّعى عليه على المدّعي مائة دينار، والمدّعي ينكر الدنانير هذا إذا كان المدّعى به ديناً، فإن كان المدّعى به ملكاً وشهدوا بأقل مما ادّعى نحو ما إذا ادّعى كلّ الدار، فشهدوا له بنصف الدار، جازت شهادتهم، ويقضى له بالنصف من غير توفيق لما قلنا في الدين.

وكذا لو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وشهد الشهود أنّه اشتراها من الذي في يديه، جازت شهادتهم، لأنّه لمّا ادّعى ملكاً مطلقاً، فقد ادّعى الملك في الحال وفيما مضى، والشهود إذا شهدوا بالشراء، فقد شهدوا له بالملك في الحال، فكانت شهادتهم بأقل مما ادّعى، وما شهدوا به يصلح بياناً لما ادّعاه المدعي، فإنّه لو قال: ملكي لأني اشتريتها من ذي اليد يصحّ ويكون آخر كلامه بياناً للأول بخلاف ما إذا ادّعى أوّلاً النتاج، وشهد الشهود أنّها له اشتراها من ذي اليد، لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفّق فيقول: نتجت في ملكي، إلا أني بعتها منه، ثم اشتريتها منه، فما لم يدّع التوفيق على هذا الوجه، لا تقبل شهادتهم، لأنّ دعوى النتاج على ذي اليد، لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته، فإنّه لو قال: هذه الدابّة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد، لا يصحّ كلامه، فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بياناً للأوّل، فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق.

ولو ادّعى أنّه له ورثه من أبيه، وجاء بالشهود، فشهدوا أنّه له ولأخيه الغائب ميراث عن أبيه، جازت شهادتهم، لأنّهم شهدوا له بأقلّ مما ادّعاه.

هذا إذا شهدوا بالملك بأقلّ ممّا ادّعى، وإن شهدوا بأكثر نحو: أن يدّعي داراً في يد رجل أنّها له اشتراها من فلان غير ذي اليد، وهو يملكها فجحد المدّعى عليه، فجاء المدّعي بشهود، فشهدوا أنّها له، لا تقبل شهادتهم، لأنّ المدّعي ادّعى ملكاً حادثاً لا يظهر في حقّ الزوائد، والشهود شهدوا بملك مطلق،

والملك المطلق يظهر في حقّ الزوائد وفي حقّ رجوع الباعة بعضهم على بعض، فصار كأنّهم شهدوا له بالزوائد نصاً، فلا تقبل شهادتهم، وأشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب إلى معنى آخر، فقال المدّعي أقرّ بالملك لمن ادّعى الشراء منه، ثم ادّعى الانتقال إلى نفسه بالشراء، ولم يثبت الانتقال، لأنّهم لم يشهدوا بالانتقال، فلا تقبل شهادتهم.

وكذا لو ادّعى أنّها داره ورثها من أبيه، والشهود شهدوا أنّها داره، لا تقبل شهادتهم. وكذا لو ادّعى أنّ الدار له إلا هذا البيت، فشهدوا أنّ جميع الدار له، لا تقبل شهادتهم، إلا أن في هذه الصورة إذا وفق، فقال: كان كل الدار لي، إلا أنّي بعت هذا البيت منه، ولم يعلم به الشهود، تقبل شهادتهم، ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة، لأنّه أقرّ على نفسه بزوال البيت عن ملكه، وعلى جواب القياس يحمل على التوفيق، وإن لم يدّع.

ولو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له منذ سنة، فشهد الشهود أنّها له منذ عشرين سنة، بطلت شهادتهم. فلو ادّعى المدّعي أنّها له منذ عشرين سنة، والشهود شهدوا أنّها له منذ سنة، جازت شهادتهم. أمّا إذا كان المدّعى به عقداً أو شيئاً من أسباب الملك.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، اشتراها من فلان غير ذي اليد، فجاء بشاهدين فشهدا أنّ فلاناً ذلك وهبها له وقبضها وهو يملكها، لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفّق فيقول: اشتريتها منه، فجحد ثم وهبها لي بعد ذلك، وأقام البيّنة على ذلك، قبلت شهادتهم، ولا تقبل قبل التوفيق لوجود المخالفة صورة ومعنى.

أمّا الصورة، فظاهر. وأمّا المعنى: فلان الملك الحاصل بالهبة غير الملك المستفاد بالشراء، لأنّ الهبة تفيد الملك بغير عوض، ولا يكون فيه خيار الرؤية والعيب، ولا يكون لازماً، ولا يكون فيه ضمان الرجوع عند الاستحقاق والشراء، يثبت جميع ذلك والتوفيق، وإن كان محتملاً، إلا أن هذا النوع من التوفيق لا يثبت من غير دعوى، لأنّه يحتاج إلى نقض الذي ادّعاه أولاً وإلى إثبات عقد شهد به الشهود، فيكون في الحمل على هذا الوجه إنشاء الخصومة، والقاضي نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها.

وهذا النوع من التوفيق، كما لا يثبت بدون الدعوى، لا يثبت بمجرّد الدعوى، وإنّما يثبت إذا أعاد البيّنة على التوفيق بخلاف ما تقدّم، لأنّ ههنا أقرّ بالملك لغيره، ثم ادّعى الهبة، ودعوى الهبة دعوى على الغير، وليس بإقرار على نفسه. والدعوى لا تثبت إلا بالبيّنة بخلاف الإبراء ونحو ذلك، لأنّ ذاك إقرار على نفسه. وشهادة الشهود على الهبة قبل التوفيق، كانت قبل الدعوى فلا تعتبر.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي القاسم الصفّار رحمه الله تعالى: أنّه قال: ما لم يأتِ ببيّنة أنّه كان اشتراها من فلان، ثم جحد فلان الشراء، ثم وهبها منه، وقبضها المدّعي، لا تقبل. ومشايخنا رحمهم الله تعالى أنكروا ذلك، وقالوا: لو وجد بيّنة على الشراء، لا يحتاج إلى دعوى الهبة، لكن لا بدّ أن يقيم البيّنة على الهبة، والقبض بعد الشراء كما لو ادّعى الهبة في وقت قبل الشراء، لا تقبل لأنّه في التوفيق ادّعى الهبة، بعدما جحد الشراء، فإذا أقام البيّنة على هبة في وقت قبل الشراء، كان متناقضاً.

وإن ادّعى داراً في يد رجل أنّها كانت لأبيه فلان، مات وتركها ميراثاً له منذ سنة، فجحد المدّعى عليه، فجاء المدّعي بشهود فشهدوا أنّه اشتراها من الذي في يده منذ سنتين، وادّعى المدّعي ذلك، لا تقبل هذه الشهادة إلا أن يوفّق فيقول: اشتريتها من ذي اليد منذ سنتين كما شهدوا، ثم بعتها من أبي، ثم مات أبي فورثتها منه، فإذا وفّق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك يقضي له ولا يثبت هذا التوفيق، ما لم يشهد الشهود بالبيع من أبيه، لأنّ دعوى البيع من أبيه دعوى على الأب، فلا يثبت إلا ببيّنة.

وكذا لو ادّعى الإرث أوّلاً، فشهد الشهود بالهبة، أو الصدقة مكان الشراء، لا تقبل ما لو يوفق.

عبد في يد رجل ادّعى رجل أنّ الذي في يده تصدّق به منذ سنة، وقبضه وجحد الذي في يديه، فجاء المدّعي بشهود فشهدوا أنّه اشتراه من ذي اليد منذ سنتين، لا تقبل إلا أن يوفّق، فيقول: اشتريته منه منذ سنتين، ثم بعته منه، ثم تصدّق به عليّ منذ سنة، فإذا وفّق على هذا الوجه، فشهد الشهود على البيع منه، ثم بالصدقة يقضى له.

ولو ادّعى أولاً الشراء من ذي اليد منذ سنة، فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين، وادّعى المدّعي ذلك، لا تقبل إلا أن يوفّق فيقول: تصدّق به عليّ منذ سنتين وقبضته، ثم بعته منه منذ سنة، ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك.

ولو ادّعى الصدقة منذ سنة، فشهد الشهود أنّه اشتراه منه منذ شهر، لا تقبل إلا أن يوفّق، فيقول: تصدّق به عليّ منذ سنة، وقبضته ثم وصل إليه بسبب من الأسباب، وجحد الصدقة، فاشتريته منذ شهر، فإذا وفق على هذا الوجه، وأثبت بالبيّنة قبلت بيّنته.

ولو ادّعى ميراثاً عن أبيه منذ سنة، وشهد الشهود أنّه اشتراه من ذي اليد بعدما قام من عند القاضي، لا تقبل. فإن وفّق فقال: جحدني الميراث واشتريته منه الآن، قبلت بيّنته لكن إذا أعاد البيّنة على ذلك، لأنّ الشراء من ذي اليد دعوى على ذي اليد، فلا يثبت بدون البيّنة والشهادة الأولى قامت قبل الدعوى، فلا تعتبر.

ولو ادّعى أمة في يد رجل وقال: اشتريتها منه بعبدي هذا منذ شهر، فجحد البائع ذلك، وجاء المدّعي بشهود، فشهدوا أنّه اشتراها منه بألف منذ قام من عند القاضي، لا تقبل لمكان المخالفة إلا أن يقول: اشتريتها بالعبد منذ شهر، ثم جحدني، فاشتريتها منه بألف درهم بعد ذلك، فإذا وفق على هذا الوجه، وأعاد البيّنة على الشراء بألف، يقبل ذلك.

ولو ادّعى أوّلاً أنّه اشتراها منه بالعبد منذ شهر، ثم جاء بشهود فشهدوا أنّه اشتراها منه منذ سنة، أو قبل ذلك، لا تقبل لمكان التناقض إلا أن يوفّق فيقول: اشتريتها منه منذ سنة، كما شهد به الشهود، ثم بعتها منه، ثم اشتريتها منذ شهر، فإذا وفّق على هذا الوجه، وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك، يصحّ التوفيق ويقضى له.

ولو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، فجاء بشاهدين فشهد **أحدهما**: أنّها داره ورثها عن أبيه، وشهد **الآخر**: أنّه ورثها عن أمه، فالشهادة باطلة، لأنّه لا وجه للتوفيق بين الشهادتين. وكذا لو شهد **أحدهما**: أنّه اشتراها من فلان، وهو يملكها، وشهد **الآخر**: أن فلاناً آخر وهبها منه، وهو قبضها.

ولا يقال إذا اختلف الشاهدان في سبب الملك، فقد اتفقا على الملك له، فوجب أن يقضى له بالملك، كما لو قال لفلان: عليّ ألف من قرض، فقال المقرّ له، لا بل من ثمن بيع يقضى له بالألف، واختلاف السبب لا يضرّه، وكذا لو شهدا أنّه أقرّ أنّه كفل للمدّعي بألف درهم عن فلان، فقال الطالب: قد أقرّ بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر، كان للمدّعي أن يأخذه بالمال.

وكذا لو شهدا له بألف درهم من ثمن جارية، فقال البائع: إنّه قد أشهدهما على هذه الشهادة والذي لي عليه ألف من ثمن متاع آخر، أو شهد الشهود على الإقرار بألف من ضمان جارية، غصبها منه وقد هلكت، لا تقبل هذه الشهادة بخلاف الإقرار، لأنّ السبب إنّما لا يعتبر إذا كان حكم السببين واحداً، كما في الإقرار، فإن الألف الواجب بالقرض والغصب واحد. أمّا ههنا حكم السببين مختلف، لأنّ الموروث من الأب يتضمن حقوقاً غير ما يتضمّنه الموروث من الأم من قضاء ديون الأب، وتنفيذ وصاياه وغير ذلك، فلا تقبل.

ولو شهد شاهدان لرجل، فقالا: نشهد أن فلاناً هذا غصب عبده، ولكنه قد ردّه عليه بعد ذلك، فمات عند مولاه، فقال المغصوب منه، لم يردّه عليّ وإنّما مات عند الغاصب. وقال المشهود عليه: ما غصبته عبداً ولا رددته عليه، وما كان من هذا شيء، قال: إذا لم يدّع شهادتهما ضمنه القيمة.

وكذا لو شهدا أنّه غصب عبداً له، وأنّ مولاه قتله عند الغاصب، فقال المغصوب منه ما قتلته، ولكنه قد غصبه ومات عنده، وقال المشهود عليه: ما

غصبت عبداً ولا قتل هذا المدّعي عبداً له في يدي، كان عليه قيمته.

وكذا لو شهدا أنّ لهذا على هذا ألف درهم، ولكنه قد أبرأه منها، وقال المدّعي: ما أبرأته عن شيء. وقال المشهود عليه: ما كان له عليّ شيء، ولا أبرأني عن شيء. قال: إذا لم يدّع شهادتهما على البراءة، قضيت عليه بالألف.

رجل ادّعى قبل رجل داراً، فقال المدّعى عليه: ليست في يدي، فأقام المدّعي بينة، فشهدوا أنّ الدار في يد المدّعى عليه وفي ملكه، قال: يسأل القاضي المدّعي فإن قال: كما شهدوا أنّها في يده وفي ملكه، فقد أقرّ له بالدار، وإن قال: صدقوا أنّها في يده، ولا أصدقهم أنّها في ملكه، فله ذلك ويجعل المدّعى عليه خصماً.

رجل ادّعى على رجل ألفاً، فشهد له الشاهدان: أن له عليه ألف درهم وشهد **أحدهما** أنّه أخّره بالألف إلى سنة، وأنكر الطالب، فإنّه يقضى عليه بألف، وهذا ما لو شهد **أحدهما**: أنّه قد قضاه خمسمائة سواء.

إذا شهد الشهود بدار لرجل، فقال المشهود له: هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدّعى عليه، ليس هو لي فقد أكذب شهوده إن قال: هذا قبل القضاء، لا يقضى له ولا لفلان بشيء. وإن كان بعض القضاء، فقال: هذا البيت لم يكن لي إنّما هو لفلان. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت، ورددت ما بقي من الدار على المقضي عليه، ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه، ولأبي يوسف رحمه الله تعالى فيها قول آخر: أنّه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه، ويكون ما بقي من الدار للمشهود له.

رجل في يديه عبداً ادّعى رجل أنّه اشتراه من ذي اليد يجحد، فجاء المدّعي بشاهدين، فشهدا أنّه باعه منه، ولا ندري أهو للبائع أو لا؟ جازت شهادتهما للمدّعي.

ولو جاء المدّعي بشاهدين، فقالا للقاضي: العبد لنا باعه المدّعى عليه من هذا المدّعي، فإن القاضي يقضي بشهادتهما للمدّعي.

شاهدان شهدا بشيء واختلفا في الوقت أو في المكان، أو في الإنشاء والإقرار، فإن كان المشهود به قولاً محضاً، كالبيع والإجارة والطلاق والعتاق والصلح، والإبراء، تقبل.

وصورة ذلك: إذا ادّعى الشراء بألف، فشهدا أنّه اشتراه منه بألف، إلا أنّهما اختلفا في البلدان، أو في الأيام، أو في الساعات، أو في الشهور، أو شهدا على البيع بألف، فشهد **أحدهما** أنّه باعه وشهد **الآخر**: على إقراره بالبيع جازت شهادتهما، وكذلك في الطلاق لو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم وشهد الآخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على إقراره بألف اليوم وشهد الآخر أنّه أقرّ بألف أمس، جازت شهادتهما.

ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الأيام والبلدان، إلا أن يقولا: كنّا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد، فإذا أقرّا بذلك ثم اختلفا في الأيام والمواطن والبلدان، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: أجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الأمر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس. وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالتهمة إلا أن يختلفا في الساعتين من يوم واحد بتفاوت، فيجوز. ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب، أو المطلوب أو المركب، أو قال **أحدهما**: كان معنا فلان، وقال **الآخر**: لم يكن معنا فلان. ذكر في الأصل: أنّه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة.

وإذا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة، وحكماً كالغصب والجناية، واختلف الشهود في المكان، أو في الزمان، أو في الإنشاء والإقرار، لا تقبل شهادتهم. ولو كان المغصوب هالكاً، فشهدا على القيمة، شهد **أحدهما**: أن قيمته ألف، وشهد **الآخر** على إقرار الغاصب أن قيمته ألف، لا تقبل شهادتهما. وكذا لو اختلف شهود الغصب شهد **أحدهما** على الغصب، **والآخر**: على الإقرار بالغصب، لا تقبل.

وذكر في الجامع: إذا ادّعى ملكاً، فجاء بشاهدين، فشهد **أحدهما**: أنّه ملكه، وشهد **الآخر**: على إقرار المدّعى عليه أنّه ملك المدّعي، لا تقبل. ولو كان المشهود به قولاً، لا يتم إلا بفعل كالنكاح، واختلف الشهود على هذا الوجه، لا تقبل شهادتهم. وإن اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض، كالهبة والصدقة والرهن، فإذا شهدا على معاينة القبض، واختلفا في الأيام والبلدان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

والقياس: أن لا تقبل، وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى. وإن شهدا على إقرار الراهن والواهب والمتصدّق بالقبض، جازت الشهادة في قولهم.

ولو شهدا على الرهن، فشهد **أحدهما** على معاينة القبض، **والآخر** على إقرار الراهن بالقبض، لا تقبل هذه الشهادة، ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب.

وإن اختلف شهود الرهن في جنس الدين، أو في مقداره، لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن، أو في مقداره.

وإن اختلفا في فعل ملحق بالقول، كالقرض، فاختلفا في المكان، أو في الزمان، لا تبطل الشهادة، وإن كان القرض لا يتمّ إلا بالتسليم، ويكون القرض بمنزلة الطلاق والعتاق.

ولو اختلف شاهدا القذف في المكان، أو في الزمان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا تقبل. وإن

اختلفا في الإنشاء والإقرار، لا تقبل شهادتهما في قولهم. ولو اختلفا في الطلاق، فشهد **أحدهما** على تطليقتين، **والآخر** على الثلاث، أو شهد **أحدهما** على تطليقتين، **والآخر** على تطليقة، لا تقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى: جازت شهادتهما على الأقل.

ولو شهد **أحدهما** على تطليقة، **والآخر** على تطليقة ونصف، أو شهد **أحدهما** على تطليقة، **والآخر** على تطليقة وتطليقة، جازت شهادتهما على الأقل عند الكلّ. ولو شهد **أحدهما** أنّه قال لها: أنت خليّة، وشهد **الآخر** أنّه قال لها: أنت بريئة، لا تقبل عند الكلّ، لأنّهما اختلفا في لفظة الإيقاع، وإن كان معنى اللفظين واحداً، وكذا لو شهد **أحدهما** أنّه طلقها إن دخلت الدار، وقد دخلت، وشهد **الآخر** أنّه طلقها إن كلّمت فلاناً، وقد كلّمت لا تقبل عند الكلّ.

وكذا لو شهد **أحدهما** أنّه طلقها ثلاثاً، وشهد **الآخر** أنّه قال لها: أنت عليّ حرام، ونوى الثلاث، لا تقبل عند الكلّ. ولو شهد **أحدهما** أنّه طلقها نصف واحدة، وشهد **الآخر** أنّه طلقها ثلث واحدة، لا تقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو شهد **أحدهما** أنّ طلّقها ثلاثاً، وشهد **الآخر** أنّه طلقها، فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما جازت شهادتهما على الأقل. ولو شهد **أحدهما** أنّه قال لها: أنت طالق، وشهد **الآخر** أنّه أقرّ أنّه طلّقها. أو اختلفا في المكان، أو الزمان، جازت شهادتهما.

ولو شهد **أحدهما** أنّه قال: إن دخلت فلانة الدار، فهي طالق وفلانة معها، وشهد **الآخر** أنّه قال: إن دخلت فلانة الدار، فهي طالق وحدها، وقد دخلت فلانة، طلقت وحدها. وكذا لو شهدا على التخيير، فشهد **أحدهما** أنّه طلّق زينب وعمرة، وشهد **الآخر** أنّه طلّق زينب، جازت شهادتهما على الأقل على طلاق زينب.

رجل ادّعى على مولى العبد، أنّه أذن لعبده في التجارة، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما** على الإذن، **والآخر** أنّ مولى العبد رآه يشتري ويبيع، ولم ينهه، لا تقبل شهادتهما.

رجل اشترى شيئاً، فادّعى به عيباً، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما** أنّه باعه وبه هذا العيب، وشهد **الآخر** على إقرار البائع بالعيب، لا تقبل هذه الشهادة.

رجل عليه ألف درهم لرجل، فادّعى أنّه أوفاه دينه، وأقام شاهدين، شهد **أحدهما** بالإيفاء، وشهد **الآخر** على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، لا تقبل كما لو ادّعى على رجل غصباً، وأقام شاهدين، شهد **أحدهما** بالغصب، **والآخر** على الإقرار بالغصب. وكذا لو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد أحد الشاهدين على إقرار

صاحب المال بالاستيفاء، وشهد **الآخر**: أنّ صاحب المال أبرأ الغريم، لا تقبل.

ولو ادّعى الغريم: أنّ صاحب المال أبرأه، فشهد أحد الشاهدين بذلك، وشهد **الآخر**: أنّ صاحب المال وهب له المال، أو تصدّق به عليه، أو حلّله، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد أحد الشاهدين على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، وشهد **الآخر** على الهبة، أو الصدقة، أو التحليل، لا تقبل. ولو ادّعى الغريم الهبة، فشهد أحد شاهديه بالهبة، **والآخر** بالصدقة، لا تقبل. ولو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد أحد الشاهدين: أنّ صاحب المال أبرأه في بلد كذا، وشهد **الآخر**: أنّه أبرأه في بلدة أخرى، جازت شهادتهما. ولو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهدا أن صاحب المال أبرأه، جازت شهادتهما. ولو ادّعى الغريم: أنّ صاحب المال أبرأه، وأقام شاهدين، فشهدا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة، كانت بالاستيفاء، أو بالإسقاط، فإن كانت بالاستيفاء تقبل، وإن قال كانت بغيره لا تقبل، وإن لم يبيّن وسكت. ذكر في الأصل: أن القاضي لا يجبره على البيان، لكن لا يقضي بهذه الشهادة إذا لم يبيّن، لأنّ البراءة بالاستيفاء تكون فوق البراءة بالإسقاط، فإذا شهد الشهود بأكثر مما ادّعى، لا تقبل من غير توفيق بخلاف ما إذا ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد الشهود بالإبراء، أو بالتحليل، فإن القاضي لا يسأله عن البراءة، ويقضي بالبراءة من غير سؤال، لأنّ الشهود شهدوا بأقل مما ادّعى.

وفي هذا لا يحتاج إلى التوفيق من غير سؤال، ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالإسقاط، لا البراءة بالاستيفاء، حتى لو كان الغريم كفيلاً كفل بأمر المكفول عنه، فإذا ادّعى الإيفاء، فشهد الشهود بالإبراء، كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الأصيل، ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء، كما لو أبرأه المكفول له.

ولو ادّعى الكفيل الهبة، فشهد أحد الشاهدين بالهبة، **والآخر** بالبراءة، جازت شهادتهما، لأنّ الغريم لو كان أصيلاً، وادّعى الهبة، فشهد أحد الشاهدين بالهبة، **والآخر** بالبراءة، جازت شهادتهما، فكذا إذا كان كفيلاً.

ولو ادّعى على رجل ألفاً، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما**: أن له عليه ألف درهم، وشهد **الآخر**: على إقراره بالألف، قالوا: جازت شهادتهما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل وكّل رجلاً بقبض دين له على رجل، فإن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة في ذلك الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمأمور بقبض الدين، لا يكون وكيلاً بالخصومة. وكذا الرسول في قبض الدين، لا يكون

وكيلاً بالخصومة، فإن جاء الوكيل إلى المديون، فأنكر المدّعى عليه المال والوكالة، فجاء المدّعي بشاهدين، فهو على وجهين:

في وجه: تجوز شهادتهما، ويصير وكيلاً بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي وجه: يصير وكيلاً بالقبض، ولا يصير وكيلاً بالخصومة في قولهم.

أما الوجه الأول: إذا أقام مدّعي الوكالة شاهدين، فشهد **أحدهما**: أن الطالب وكّله بقبض دينه عن هذا الرجل، وشهد **الآخر**: أن الطالب جرأه في ذلك، يعني: جعله جريئاً، جازت شهادتهما. وكذا لو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه جعله وصياً له في حياته، جازت شهادتهما، ويصير وكيلاً بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يكون وكيلاً بالقبض، ولا يكون وكيلاً بالخصومة.

وأمّا الوجه الثاني: لو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله بقبض دينه، وشهد **الآخر**: أنّه أرسله في أخذ دينه، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله بقبض دينه، وشهد **الآخر**: أنّه أمره بقبض دينه من فلان، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، **والآخر**: أنّه أنابه مناب نفسه، أي جعله نائب نفسه في قبض الدين، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه جعله وصياً، ولم يقل في حياته، أو شهد **أحدهما**: أنّه جعله وصياً في حياته، وشهد **الآخر**: أنّه جعله وصياً، ولم يقل في حياته، لا تقبل شهادتهما، لأنّ قوله جعله وصياً يكون على النيابة بعد الموت.

ففي هذه المسألة الأخيرة، لا تقبل شهادتهما، وفيما سواها جازت شهادتهما، ولا يصير وكيلاً بالخصومة عند الكلّ. ولو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه وكّله، ثم عزله، جازت شهادتهما على الوكالة، ولا يثبت العزل.

فصل في تكذيب المدّعي الشهود

المدّعي إذا أكذب الشهود فيما شهدوا له، أو في بعضه، لا تقبل شهادتهما، لأنّه تفسيق للشاهد، أو لأنّ الشهادة لا تقبل بدون الدعوى، وفيما كذب لم توجد الدعوى، وإذا تكلّم المدّعي بكلام يحتمل أن يكون تكذيباً إن كان ذلك قبل القضاء، لا يقضى له، وإن كان بعد القضاء لا يبطل قضاؤه، إلا أن يكون تكذيباً للشاهد قطعاً.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام البيّنة، وقضى له القاضي، ثم أقرّ المقضي له أنّها دار فلان لرجل غير المقضي عليه، لا حقّ للمدّعي فيها صدّقه فلان في ذلك، أو كذّبه لا يبطل قضاء القاضي، لأنّ قوله: هي لفلان لا حقّ لي

فيها، يحتمل النفي من الأصل، فيكون إكذاباً للشهود، ويحتمل أنّه لا حقّ له فيها، لأنّ المقضي له ملكها منه بعد القضاء، وإن كان كذلك في مجلس القضاء بأن كان باعه من المقرّ له قبل القضاء، على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم غصبها المقضي عليه، ثم انقضت مدّة الخيار بعد القضاء، فصار المقرّ له، فلا يبطل القضاء بالشكّ.

ولو قال المقضي له بعد القضاء: هذه الدار لفلان، لم تكن لي قط. فالمسألة على وجهين: إما أن بدأ بالإقرار وثنّى بالنفي، فقال: هذه الدار لفلان، لم تكن لي قط، أو بدأ بالنفي وثنّى بالإقرار، فقال: هذه الدار ما كانت لي قط، ولكنها لفلان، وكلّ ذلك على وجهين: أما أن صدقه المقرّ له في جميع ذلك، أو صدقه في الإقرار وكذّبه في النفي، فقال: كانت للمقرّ ملكها مني بعد القضاء بسبب، وهي الآن داري، فإن صدّقه في جميع ذلك، بطل قضاء القاضي، ويردّ الدار على المقضي عليه، ولا شيء للمقرّ له، لأنّهما تصادقا على بطلان القضاء، وإن كذّبه في قوله: ما كانت لي قط، وصدّقه في الإقرار، وقال: هي لي كانت للمقرّ له، لأنّه ملكها مني بعد القضاء بسبب، وهي داري.

ففي هذا الوجه تكون الدار للمقرّ له، ويضمن المقرّ قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ المقرّ بالإقرار، أو بدأ بالنفي. كذا ذكر في الجامع: قالوا: هذا إذا بدأ بالنفي وثنّى بالإقرار موصولاً، فيصحّ الإقرار. وأمّا إذا ثنّى بالإقرار مفصولاً، لا يصحّ إقراره.

ولو أنّ المدّعي أقام البيّنة أنّها داره، ثم قال: القضاء هذه الدار ليست لي، ولكنها لفلان غير المدّعى عليه، أو قال: هي دار فلان لا حقّ فيها، وصدّقه المقرّ له في ذلك، أو كذّبه بطلت بيّنته، ولا يقضي القاضي له، لأنّ كلامه هذا يحتمل النفي من الأصل، ويحتمل النفي في الحال، يعني: أنّها دار فلان إلا أني ملكتها الآن، فلا يقضي القاضي بالشكّ، إلا أن يقول موصولاً: هي دار لفلان، إلا أنّي ملكتها منه بعد الشهادة، فحينئذٍ يصحّ ذلك ولا يمنع القضاء.

وذكر في المنتقى: رجل ادّعى في يد رجل متاعاً، أو داراً: أنّها له وأقام البيّنة وقضى القاضي له، فلم يقبضه حتى أقام الذي في يديه البيّنة، أنّ المدّعي أقرّ عند غير القاضي، أنّه لا حقّ له فيه، قال: إن شهدوا أنّه أقرّ بذلك قبل القضاء، بطل القضاء. وإن شهدوا أنّه أقرّ به بعد القضاء، لا يبطل القضاء، لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت عياناً، ولو أنّه عاين القاضي إقراره بذلك، كان الحكم على هذا الوجه.

وذكر في المنتقى: رجل في يديه جارية وولدها، أو رجل في يديه دار مبنيّة، جاء رجل وأقام البيّنة، فشهدوا: أن الأمة للمدّعي، ولم يزيدوا على ذلك، ولم يذكروا الولد، أو شهدوا أنّ الدار والبناء للمدّعي، أو شهدوا بالدار، ولم

يتعرضوا للبناء حتى مات الشاهدان أو غابا، فإن القاضي يقضي بالدار وبنائها للمدّعي.

أمّا إذا ذكروا البناء في الشهادة، فلا شكّ لأنّ البناء مركب تركيب قرار، فيدخل في ذكر الأرض خصوصاً في دعوى الدار، فإن قضى القاضي بالدار وبنائها، فقال المدّعي بعد القضاء: ليس البناء لي، إنّما هو للمدّعى عليه، ولم يزل له ذلك بعد الشهادة قبل القضاء، كان ذلك إكذاباً للشهود، ويبطل القضاء والشهادة في الدار والبناء جميعاً. وإن قال بعد القضاء: البناء للمدّعى عليه، فليس هذا بإكذاب للشهود.

وذكر في شهادات الأصل: أنّ الشهود إذا ذكروا البناء في شهادتهم، يصير مقصوداً في الشهادة والقضاء، فإذا أقرّ المدّعي بالبناء للمدّعى عليه، كان ذلك إكذاباً للشهود، فيبطل القضاء والشهادة جميعاً.

وذكر في الأصل: لو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له وقضى القاضي له بالدار والبناء، ثم إن المقضي عليه أقام البيّنة أن البناء له، قال: إن ذكر شهود المستحق البناء في شهادتهم، لا يسمع بيّنة المقضي عليه، وإن لم يذكروا سمع بيّنته. وحكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: أنّ الشهود إذا لم يذكروا البناء في شهادتهم، ينبغي أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لا يسمع بيّنة المقضي عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يسمع، ولا يكون الإقرار بالبناء إكذاباً للشهود، وجعل هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى.

ذكرها في الشركة رجل ادّعى على آخر شريكه شركة مفاوضة، وأقام البيّنة وقضى القاضي بالمال بينهما، ثم إن المقضي عليه ادّعى عيناً، أنّه ورثه من أبيه. ذكر أنّ الشهود إذا شهدوا بالمفاوضة لا غير، لا تصحّ هذه الدعوى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: تصحّ.

ووجه البناء على تلك المسألة: أن في مسألة المفاوضة كل عين من الأعيان التي في يديه، لم يصر مقضياً به مقصوداً، بل صار مقضياً به تبعاً لصحّة المفاوضة، فكان نظير البناء مع الأرض ههنا. وقال غيره: لا بل مسألة الشهادات على الاتفاق، وفرّقوا لأبي يوسف رحمه الله تعالى بين هذه المسألة وبين المفاوضة. والفرق يعرف في موضعه، ثم في رواية الأصل جعل مطلق الإقرار بالبناء للمشهود عليه تكذيباً للشهود، إذا ذكر الشهود البناء في شهادتهم.

وفي رواية المنتقى فصل، فقال: إن قال المقضي له إن البناء لم يزل للمقضي عليه، أو قال: إنّه ملك المقضي عليه يوم شهد الشهود، كان ذلك إكذاباً للشهود، وإن أقرّ له بالبناء من غير تاريخ، فقال: إن البناء للمقضي عليه، لم يكن إكذاباً للشهود، لأنّه محتمل.

أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره، فجاء رجل، وأقام البيّنة على الذي في يديه الجارية، أنّ الأمة له فقضى القاضي له بالجارية، لا يكون للمقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء.

ومثله: لو أن رجلاً في يديه نخلة وثمرتها في يد غيره، جاء رجل وأقام البيّنة على الذي في يديه النخلة أن النخلة له، وقضى القاضي له بها، كان للمقضي له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء، هكذا ذكر في المنتقى

رجل أقام البيّنة على دار رجل أنّها دار أبيه، مات وتركها ميراثاً له وقضى القاضي له بالدار، ثم جاء رجل آخر وادّعى أن الدار داره اشتراها من أبي المقضي عليه، وصدّقه المقضي له فإنّه يبطل القضاء، ويردّ الدار على المقضي عليه، ويقال للمدّعي الثاني: أقم البيّنة على المقضي عليه، وإلا فلا حقّ لك، لأنّ المقضي له أكذب شهوده، فيبطل قضاء القاضي.

رجل أقام البيّنة على دار في يد رجل، أنّ أباه مات وتركها ميراثاً له، وأقام الذي في يديه البيّنة أنّ أبا المدّعي أقرّ في حياته: أنّ الدار ليست له، فإنّه تبطل شهادة شهود الوارث، وكذا لو شهدوا على إقرار الوارث بعد موت أبيه، أو قبل ذلك، أنّ الدار لم تكن لأبيه، أو أقام البيّنة على إقرار الوارث أنّ أباه مات، وليست الدار له، كان ذلك إبطالاً لبيّنة الوارث.

رجل مات واقتسمت ورثته التركة بتراضيهم، ثم ادّعى أحدهم لنفسه على الميت ديناً، سمع دعواه، لأنّ الدين لا يمنع تثوب الملك للوارث والقسمة، وكذا لو ظهر على الميت بعد القسمة دين لأجنبي، ولم يصل إليه حقّه من الورثة، كان له أن ينقض القسمة، وكذا لو أجاز الأجنبي قسمة الورثة، ثم أراد أن ينقض، كان له ذلك.

وإن ادّعى بعض الورثة بعدما اقتسموا الدار، أنّ أباه كان تصدق عليه بطائفة معلومة من هذه الدار، وادّعى أنّ والده كان تصدّق بذلك على ابنه الصغير، أو ادّعى عيناً من أعيان التركة لنفسه بوجه من الوجوه، لا يسمع دعواه، لأنّ إقدامه على القسمة إقراراً منه أنّ ما دخل تحت القسمة من تركة الميت ميراث لهم عن الميت، فكان متناقضاً في دعواه، وإن ظهر بعد القسمة شريك في التركة، بأن ظهر وارث آخر، وكانت القسمة بتراضيهم، لا بقضاء القاضي، بطلت قسمتهم سواء عزلوا نصيب الغائب، أو لم يعزلوا، وإن ظهر بعد القسمة موصى له بالثلث، فإن كانت القسمة برضاهم، لا بقضاء القاضي، فكذلك الجواب، لأنّ الموصي له بالثلث شريك الوارث له أن ينقض القسمة.

وإن كانت القسمة بقضاء، ثم حضر الموصى له بالثلث، اختلف فيه المشايخ: قال بعضهم: ليس له أن ينقض القسمة، لأنّ الموصى له بالثلث شريك

الوارث، وفيما إذا ظهر وارث آخر إن كانت القسمة بقضاء القاضي، ينفذ على الوارث الغائب. وإن كانت بغير قضاء لا ينفذ كذا ههنا.

وقال بعضهم: له أن ينقض القسمة على كلّ حال بخلاف الوارث وموضعها كتاب القسمة.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّه اشتراها من ذي اليد، فأنكر المدّعى عليه البيع، فلما أقام المدّعي البيّنة أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي ردّ عليه الدار بعيب، قبلت بيّنته. وكذا لو ادّعى رجل على رجل ديناً، فأنكر المدّعى عليه، ثم أقام البيّنة على الإبراء بعد الإنكار، قبلت بيّنته. وكذا لو ادّعى العفو عن القصاص بعد إنكار القصاص.

ولو ادّعى البراءة عن العيب بعد إنكار البيع، لا يسمع دعواه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يسمع.

رجل أقام البيّنة على دار في يد رجل أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، ثم ادّعى أنّه اشتراها من أبيه، لا يسمع دعواه. ولو ادّعى أولاً الشراء من أبيه، ثم ادّعى الميراث عنه قبلت بيّنته.

ولو أقام البيّنة على دار في يد رجل، أنّها كانت لأبيه مات أبوه يوم كذا، وورثها عنه المدّعي لا وارث له غيره، وأقامت امرأة البيّنة أن أباه تزوجها يوم كذا ليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن موته فيه، وولد له هذا الولد، ثم مات بعد ذلك ولها المهر والميراث، فإن القاضي يقضي لها بالمهر والميرات سواء قضى القاضي ببيّنة الابن، أو لم يقضِ، لأنّ القاضي قضى ببيّنة الابن بموت الأب، لا بوقت موته، لأنّ حكم الموت، لا يتعلّق بوقت الموت في أي وقت يموت يكون ماله لورثته، فصار كأن الابن أقام البيّنة على موت الأب، ولم يذكر الوقت، وذلك لا يمنع قبول بيّنة المرأة، فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعدما قضى القاضي بيّنة الأولى أنّه تزوجها بعد ذلك الوقت، قبلت بيّنتها أيضاً، لأنّ القضاء ببيّنة الأولى لا يمنع القضاء ببيّنة الأخرى.

ولو أن الوارث أقام البيّنة على رجل، أنّه قتل أباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك، ثم أقامت المرأة البيّنة أنّه تزوجها بعد ذلك اليوم، لا تقبل بيّنتها، لأنّ يوم القتل صار مقضياً به، وقال بعضهم: فيما تقدم لا تقبل بيّنة المرأة أيضاً، وسوّى بين القتل وبين ما تقدم من النكاح، وفي ظاهر الرواية الحكم ما قلنا.

ولو أقامت امرأة البيّنة أنّ الميت تزوجها يوم النحر بمكّة، وقضى القاضي لها، ثم أقامت امرأة أخرى البيّنة أنّه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان، لم تقبل بيّنتها.

رجل ادّعى أن هذه الدار لفلان، وكّلني بالخصومة فيها، ثم ادّعى هو بعد

ذلك أنّها لفلان آخر، وأنّه وكّلني بالخصومة فيها، وأقام البيّنة، لا تقبل بيّنته، لأنّه متناقض. والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه، يمنع الدعوى لغيره، فلا تسمع دعواه الثانية إلا بالتوفيق.

ولو ادّعى أنّ هذه الدار لفلان، وكّلني بالخصومة فيها، ثم أقام البيّنة أنّها لا تقبل بيّنته، إلا أن يوفق. ولو ادّعى أولاً أنّها له، ثم أقام البيّنة بعد ذلك أنّها لفلان وكّلني بالخصومة فيها، قبلت بيّنته.

فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحقّ وما يحل له أن يشهد، والشهادة على الكتاب

رجل كتب صكّ وصية، وقال للشهود: اشهدوا بما فيه، ولم يقرأ وصيته عليهم. قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه. وقال بعضهم: وسعهم أن يشهدوا، والصحيح: أنه لا يسعهم أن يشهدوا وإنما يحلّ لهم أن يشهدوا بأحد معانٍ ثلاث:

إمّا أن يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره، وقرأ الكتاب عليه بين يدي الشهود، فيقول: هو لهم اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشهود، وهم يعلمون بما فيه ويقول هو: أشهدوا عليّ بما فيه.

وإن كتب بين يدي الشهود صكاً، وعرف الشاهد ما كتب فيه، ولم يقل هو: اشهدوا عليّ بما فيه، لا يسعه أن يشهد عليه.

قال الشيخ الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم، فإن كان مكتوباً على الرسم، وكتب بين يدي الشهود، والشاهد يعلم ما في الكتاب، وسعه أن يشهد، وإن لم يقل له الكاتب: اشهد عليّ بما فيه، وأنّه أحسن إليه. أشار محمد رحمه الله تعالى في النوادر في كتاب النكاح، وهذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية أخرى: إذا كتب الرجل الصكّ بيده على نفسه بين يدي الشهود، ثم أودعه الشاهد، ولم يعلم الشاهد ما فيه وأمره الكاتب أن يشهد بما فيه، وسعه أن يشهد، لأنّ الكتاب إذا كان في يد الشاهد يكون معصوماً عن التبديل والتغيير والزيادة والنقصان.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: إذا كتب الرجل الصكّ بيده على نفسه بين يدي الشهود، وقال: اشهدوا عليّ بما في هذا الصكّ، فهو جائز.

وإن كتب غيره وقال هو: اشهدوا عليّ بما فيه، لم يجز حتى يقرأ عليهم، ثم يشهدهم. وفي ظاهر الرواية: لا يحلّ لهم أن يشهدوا إلا أن يقرأ هو الكتاب

عليهم، أو يكتب غيره، ويقرأ عليه وهو يقول: اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب بين يديه، وهو يعلم بما فيه ويقول: اشهدوا عليّ بما فيه.

ولو كتب رسالة منه إلى رجل من فلان بن فلان: سلام عليك. أمّا بعد فإنك كتبت إليّ تقاضاني الألف التي كانت لك علي، وقد كنت قضيتك منها خمسمائة وبقي لك عليّ منها خمسمائة، فهذا جائز إذا علم حلّ له أن يشهد عليه بذلك، وإن لم يقل: اشهدوا.

ولو كتب صكاً بين يدي قوم أميين، وقال: اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم، لا يسعهم أن يشهدوا.

امرأة أقرّت على نفسها بمال لابنتها أو لأختها، تريد به الإضرار لبقية الورثة، والشهود يعلمون بذلك، قالوا: وسعهم أن يتحمّلوا الشهادة، ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك.

وحكي عن أبي القاسم الصفّار رحمه الله تعالى: أنّ رجلاً أخذ من السلطان سوق النحاسين مقاطعة كلّ شهر، بكذا، وأشهد شهوداً، قال مولانا رحمه الله تعالى: عدل المقطع والمقاطع عن سبيل الرشاد، ولو شهد الشهود بذلك حلّ بهم اللعن، لأنّهم شهدوا بباطل. وكذا لو شهدوا على إقرار رجل بمال عرف أن السبب باطل، وينبغي أن لا يشهدوا بمثل هذا، وكذا في كلّ إقرار سببه حرام، أو باطل.

رجل جاء إلى رجلين ومعه أعوان السلطان، فأقر عندهما أنّ لفلان عليّ كذا، وفلان من أعوان السلطان، ثم طلب منهم الشهادة على الإقرار، والمقرّ يزعم أنّه إنما أقرّ بذلك خوفاً من المقرّ له، قالوا: ينبغي للشاهدين أن يتفحصا عن ذلك، فإن وقفا على أنّه كان عن خوف وإكراه لا يشهدان، وإن لم يقفا على ذلك يشهدان على إقراره، ويذكر أن للقاضي أنّه أقرّ ومعه أعوان السلطان، حتى يتأمّل القاضي في ذلك.

رجل أقرّ بين يدي قوم إقراراً صحيحاً أنّ لفلان عليه ألف درهم، ثم جاء عدلان أو ثلاثة إلى هؤلاء الشهود، وقالوا: لا تشهدوا لفلان عليه بالدين، فإنّه قضاه جميع ما كان عليه من الدين، كان لهم الخيار إن شاؤوا شهدوا بذلك، وذكروا القصّة للقاضي كيلا يقضي القاضي بالباطل. هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

وعنه في رواية: يشهد أنّه كان عليه ذلك، ولا يشهد أنّه عليه، اختلفت الروايات. عن محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة، واختلف فيها المشايخ.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا شهد عدلان عند الشاهدين: أنّ صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه،

لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الإقرار بالدين إلا أن يكونا، سمعا إقرار الطالب بالإبراء. أو بالاستيفاء هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: أنّه إذا شهد عند الشاهد رجلان ممن يثق بهما، أنّ صاحب المال قبض حقّه، ليس له أن يمتنع عن الشهادة إذا سأل الطالب أن يشهد له بحقّه.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي إن كانت الشهادة على إقرار الخصم بالدين، يشهد على الإقرار، وإن كانت الشهادة على سبب من قرض أو غيره، يشهد على السبب، ولا يشهد على نفس الحقّ.

رجل شهد بنكاح امرأة أو بيع جارية، أو قتل عمداً، أو إقرار بشيء من ذلك، ثم شهد عند الشاهد عدلان: أن الزوج طلّقها ثلاثاً بحضرتهما، أو أرضعتهما امرأة واحدة وهما صغيران في الحولين، أو أن المشتري أعتق الجارية، أو أعتقها البائع قبل بيعها من المشتري، أو أنّ الولي قد عفا عن دم العمد، أو أن الميت قد عفا عنه، قيل: موته، ثم أنكرت المرأة النكاح، وأنكرت الجارية أن تكون للمشتري، لا يسع للشاهدين أن يشهدا على أصل النكاح والبيع، وغير ذلك، لأنّه لو شهد عند المرأة عدلان أن الزوج طلّقها ثلاثاً، أو شهدا عند الأمة أن مولاها، وهو المشتري أعتقها، لا يسعها أن تدعه يجامعها، وكما لا يسع للمرأة ذلك، لا يسع للشاهدين أن يشهدا على أصل النكاح.

وإن كان الشاهد بالطلاق، أو بما ذكرنا واحداً عدلاً، لا يحلّ لشاهد النكاح، ولا لشاهد شراء الجارية، أن يمتنع من الشهادة الأولى، فإن الشاهد الواحد لو شهد عند المرأة بالطلاق، أو عند الأمة بالإعتاق، لا يحلّ لها منع الزوج ولا منع المولى من الجماع.

وكذا الشاهد لا يحلّ له الامتناع من الشهادة، ولو كان الطالب هو الذي أقرّ بقبض الدين، أو أقرّ الزوج عند الشاهد بالطلاق، أو أقرّ المولى بالإعتاق، ثم دعاه إلى الشهادة على النكاح وعلى البيع، وعلى أصل الدين، فإنه يمتنع عن الشهادة، ولا يحل له أن يشهد. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا شهد عند شهود النكاح عدلان، أو شهد عند الشهود شراء الجارية عدلان، أن الزوج طلقها ثلاثاً، أو أن مشتري الجارية أعتق الجارية. ففي هذين الحكمين، لا يسع لشاهد النكاح ولا لشاهد شراء الجارية أن يشهد على النكاح، وعلى شراء الجارية عند جحود المرأة النكاح، وعند دعوى الجارية الحريّة وإنكار الملك في العيون سوّى بين النكاح والعتق، والعفو وغير ذلك.

ذكر في المنتقى: إذا رأيت في يد رجل متاعاً، أو داراً ووقع في قلبك أنّه له ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره، وسعك أن تشهد أنّه للأوّل، وإن لم يقع في قلبك حين رأيته أنّه لم يسع لك أن تشهد أنّه له برؤيتك إياه في يده، وإن رأيته في يده

فوقع في قلبك أنّه له، ثم رأيته في يد غيره، فأردت أن تشهد أنّه له، فشهد عندك شاهدا عدل أنّه للذي في يده اليوم، كان هو أودعه الأوّل بحضرتهما، لم يسعك أن تشهد أنّه للأوّل، وإن شهده عدل واحد، وسعك أن تشهد أنّه للأوّل، قال: لأنّ عند شهادة الشاهدين يقع في قلبه أنّه ليس للأوّل، فلا يحلّ له أن يشهد أنّه للأوّل بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد، لأنّ بشهادة الواحد لا يزول ما كان في قلبك، أنّه للأوّل، فلا يحلّ لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق، فإذا وقع في قلبك ذلك، لا يحلّ لك أن تشهد أنّه للأوّل.

وذكر في المنتقى: أنّه إذا رأى شيئاً في يد إنسان، ووقع في قلبه أنّه له حلّ له أن يشهد أنّه له. وذكر في الجامع الصغير إذا رأى داراً، أو متاعاً في يد إنسان، ثم رآه في يد غيره، حلّ له أن يشهد أنّه للأوّل، ولم يذكر ووقع في قلبه أنّه له، ولم يذكر التصرف مع اليد.

والصحيح: ما ذكر في المنتقى، لأنّ اليد محتملة، وكذا التصرف فلا يحلّ له أن يشهد ما لم يقع في قلبه أنّه له. ثم قال في المنتقى، وكذلك كلّ أمر ظاهر، تجوز فيه الشهادة بالسماع، كالموت والنكاح والنسب إذا وقع في قلبك أنّه حقّ ما سمعت من الخبر، فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك، لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر، إلا أن تستيقن أنّهما كاذبان.

وإن شهد به عندك أعدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الأول، إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد. إذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع، وقالوا: لم نعاين ذلك، ولكنه اشتهر عندنا، جازت شهادتهم.

ولو قال: شهدنا بذلك، لأنّا سمعنا من الناس، لا تقبل شهادتهم. ولو شهدوا بالملك، وقالوا: شهدنا لأنّا رأيناه في يده، لا تقبل شهادتهم. وإذا سمع الرجل موت إنسان وأراد أن يشهد على الموت، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الموت مشهوراً يقع في القلوب، أنّه حقّ، كان له أن يشهد أنّ فلاناً قد مات، فإن لم يكن موته مشهوراً، وأخبره عدل أنّه عاين موته، أو شهد جنازته حلّ للسامع أن يشهد أنّ فلاناً مات، وإن شهد عند القاضي وأخبر أنّه إنما شهد بذلك، لأنّ فلاناً أخبره، لا يقبل القاضي شهادته، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

ولا بأس بالرجل أن يشهد بالنكاح المشهور، وإن لم يحضر النكاح والاشتهار يكون بطريقين:

أحدهما: أن يسمع من جماعة كثيرة، لا يتصوّر اجتماعهم على الكذب. وفي هذا لا تشترط العدالة ولا لفظة الشهادة.

والثاني: أن يشهد عنده عدلان بلفظة الشهادة، وإن لم يعاين الرجل موت إنسان، ولكنه رأى أهله نعى إليهم وهم يصنعون به ما يصنع الناس بموتاهم، لا يحلّ له أن يشهد بموته بذلك.

إذا شهد رجلان: أن زوج فلانة قتل، أو مات وشهد آخران أنّه حيّ، كانت شهادة الموت والقتل أولى. ولو شهد اثنان: أنّ زوج فلانة طلّق امرأته، والزوج غائب، لا تقبل شهادتهما، وإن شهدا عند المرأة، حلّ لها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدّة.

ولو شهد عندها رجل عدل: أنّه ارتدّ والعياذ بالله لا يحلّ لها أن تتزوّج، في رواية السير وفي رواية الاستحسان: يحلّ لها أن تتزوج.

وذكر في العيون: إذا أخبر المرأة واحد بموت زوجها، أو بردّته، أو بالطلاق، حل لها أن تتزوج. ولو سمع من هذا الواحد رجل، حلّ له أن يشهد، قال: لأنّ هذا من باب الدين، فيثبت بخبر الواحد، وإن لم يوجد لفظة الشهادة بخلاف النكاح والنسب.

وإذا أخبر المرأة عدل بموت زوجها الغائب، وأخبرها اثنان بحياته إن كان الذي أخبر بالموت أخبر بمعاينة الموت، أو أخبر أنّه شهد جنازته، حلّ لها أن تتزوج آخر. وإن كان اللذان أخبرا بحياته أرّخا بتاريخ لاحق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: شهادتهما أولى.

ولا بأس للرجل أن يشهد بالنكاح المشهور، وإن لم يحضر النكاح. فإن خرج قوم من أملاك قوم، وأخبروا رجالاً كانوا في الخارج أن فلاناً تزوج فلانة على مهر، كذا حلّ للسامعين أن يشهدوا على النكاح. وهل يحلّ لهم أن يشهدوا على المهر، فيه روايتان عن محمد رحمه الله تعالى في رواية: يحلّ لهم الشهادة على المهر كما يحلّ لهم على النكاح. كذا ذكر في المنتقى والعيون، لأنّ المهر تبع للنكاح، فكان حكمه حكم النكاح، ولكن لو قالوا: سمعنا من الذين حضروا العقد: أنّ المهر كان كذا، لا تقبل شهادتهم.

وفي رواية: لا تحلّ لهم الشهادة على المهر، لأنّ المهر مال، فلا تجوز فيه الشهادة بالتسامع، والصحيح: هو الأوّل.

رجل زوج ابنته من رجل في بيت، وفي بيت آخر قوم يسمعون التزويج ولم يشهدهم، قالوا: إن كان من بيت العقد إلى بيت السامعين كوة، رأوا البنت والزوج، جاز لهم أن يشهدوا، وإن لم يروا لا يجوز، وإن سمعوا كلامهم.

ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي: إذا سمع رجل إقرار رجل وراء الحجاب، لا يحلّ له أن يشهد، ولو شهد وفسر، لا يقبل القاضي شهادته.

ولو أنّ رجلاً دخل بيتاً وعلم أنّه ليس في البيت إلا رجل واحد، ثم خرج وجلس

على الباب، وليس للبيت مسلك سوى هذا الباب، فإقرار الرجل الذي في داخل البيت بشيء، وسمع الجالس وسع للجالس أن يشهد على إقرار الرجل بذلك.

رجل تولّى تزويج امرأة من رجل، ثم مات الزوج، فأنكر ورثته نكاحاً، يجوز للذي تولى العقد أن يشهد بالنكاح، يشهد أن فلاناً تزوج فلانة بمهر كذا، ولا يذكر أنّه باشر العقد.

رجلان شهدا على إقرار امرأة لرجل بألف درهم، أو غيره. وشهدا أن رجلين سواهما فلاناً وفلاناً أشهداهما أنّها فلانة بنت فلان الفلاني. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أجيز ذلك. وذكر في الفتاوى: أنّه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يشهد عند الشاهد جماعة أنّها فلانة بنت فلان الفلاني.

وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز ذلك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحاجب، ورأوا شخصها وشهد عندهم رجلان عدلان، أنّها فلانة، جاز لهم أن يشهدوا على إقرارها، وإن لم يروا وجهها، وأما إذا لم يروا شخصها، لا يحلّ لهم أن يشهدوا على إقرارها، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، وذكر هو رحمه الله تعالى في الفتاوى عن نصير بن يحيى: أن ابناً لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى دخل على أبي سليمان الجوزجاني، فسأله أبو سليمان عن هذه المسألة. قال: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة أنّها فلانة.

وكان أبو يوسف وأبو بكر الإسكاف رحمهما الله تعالى يقولان: تجوز إذا شهد عنده عدلان، أنّها فلانة، وعليه الفتوى.

رجلان عدلان شهدا عند رجل: أنّ فلاناً هذا عدل، هل يجوز للسامع أن يعدّله إذا سئل عنه؟ قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان العدلان اللذان عدلاه يعرفان التعديل، وسعه أن يعدّله إلا أنّه لا يخبر القاضي بشهادة العدلين، فإن أخبر وقال: شهد عندي شاهدان بذلك، جاز أيضاً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه يجيز تعديل الواحد. أمّا عندي يشترط العدد في المعدل، فإذا عدله رجل آخر معه، جاز.

الشاهد إذا كان يحفظ الإقرار، ويعرف المقرّ، ويعرف خطه إلا أنّه لا يحفظ الوقت والمكان، حلّ له أن يشهد. ولو نسي الشهادة وعرف أنّه خطّه لا يشهد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: حلّ له أن يشهد.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز له أن يشهد في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى. وعن هذا قالوا: الشاهد إذا كتب الشهادة، ينبغي أن يعلمه بعلامة إذا رآه بعد ذلك يعرفه تلك العلامة، ويأمن بذلك عن التغيير والزيادة

والنقصان، فإذا رأى خطه وشهد وحكم الحاكم بشهادته، قال أبو حميفة رحمه الله تعالى: لا ينقض قضاؤه، وإن كان الخط في يد المدّعي، لا يحلّ له أن يشهد، هو المختار.

رجلان شهدا أن الميت طلّق امرأته ثلاثاً، وهو صاحب فراش، وقالا: أشهدنا في حياته، وأمرنا بالكتمان، فكتمناه، لا تقبل شهادتهما، لأنّهما أقرّا على أنفسهما بالفسق.

رجل صبّ زيتاً أو سمناً، أو خلاً لغيره بمعاينة الشهود، وقال: مات فيها فأرة، كان القول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر، ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه، أنّه صبّ زيتاً غير نجس.

ولو أن رجلاً عمد إلى طوابق لحم، فاستهلكه بمعاينة الشهود، ثم قال: كانت ميتة، لا يقبل قوله في ذلك، ويسع للشهود أن يشهدوا عليه، أنّها كانت ذكية، لأنّ في المسألة الأولى، لا يعلم الشهود بعدم وقوع الفأرة فيها.

وفي **المسألة الثانية**: يعلمون أنّها كانت ذكية. رجل له شهادة على ملك دار بعينها لرجل إلا أنّه لا يعرف حدودها، جاز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة، لكن يشهد على إقرار المدّعى عليه بالدار، ولا يشهد بذكر الحدود على إقراره، حتى لا يكون كاذباً، لكنه يفسر الحدود من ذات نفسه، فيجوز.

فصل في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق، وأقضية القضاة، وكتبهم وكل شيء إلا في الحدود والقصاص، ولا تجوز الشهادة على شهادة رجل أو رجلين، أقل من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عندنا.

رجلان شهدا على شهادة رجلين، أو على شهادة قوم، جاز عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يجوز إلا أن يشهد رجلان على شهادة كل أصل، فعنده لا تثبت شهادة أصلين، إلا بشهادة أربع من الرجال، وعندنا كما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة رجلين، يثبت قول جماعة بشهادة شاهدين.

وإذا شهد أصل على شهادة نفسه وعلى شهادة أصل آخر، مع شاهد آخر، لا تقبل شهادته على شهادة أصل آخر. ولو أنّ فرعين شهدا على شهادة أصل، فخرس الشهود على شهادته أو عمي، أو ارتدّ، أو فسق، أو ذهب عقله، وصار بحال لا تجوز شهادته، بطل الشهادة على شهادته.

إذا شهد الفرع على شهادة أصل، فردّت شهادته بفسق الأصل، لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك. وتثبت عدالة الأصول بتعديل الفروع. فرعان شهدا على شهادة أصلين، إن كان القاضي يعرف الأصول والفروع بالعدالة، قضى

بشهادتهم، فإن عرف الأصول بالعدالة، ولم يعرف الفروع، يسأل عن الفروع، وإن عرف الفروع بالعدالة، ولم يعرف الأصول. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم، ولا يقضى قبل السؤال، فإن عدلا الأصول تثبت عدالة الأصول بشهادتهما. في ظاهر الرواية، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يثبت عدالة الأصول بتعديل الفروع. والصحيح: ظاهر الرواية.

وإن قال الفرعان للقاضي: لا نخبرك، لا يقبل القاضي شهادتهما، فإن قال المدّعي: أنا آتيك بمن يعدلهما، أو يقول: سل أنت عنهما غيرنا على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يلتفت إليهما، ولا يقضي بشهادتهما، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الفرعان: لا نخبرك، فإن القاضي يسأل غير الفرعين عن الأصول.

ولو قال الفرعان: لا نعرف الأصل أعدل أم لا؟ قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: هذا وقول الفروع: لا نخبرك سواء.

وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: إذا قالا: لا نعرفه أعدل أم لا؟ لا يردّ القاضي شهادتهما، ويسأل عن الأصول غيرهما، وهو الصحيح: لأنّ شاهد الأصل بقي مشهوراً.

ولو قال الفرع للقاضي: أنا أتهمه في الشهادة، لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته. الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضاً في المصر، لا يقدر أن يحضر لأداء الشهادة، أو يكون ميتاً، أو غائباً غيبة السفر ثلاثة أيام ولياليها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان شاهد الأصل في موضع لو حضرلأداء الشهادة، لا يبيت في منزله، جازت الشهادة على الشهادة. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: أنّه تجوز الشهادة على الشهادة، وإن كان الأصل صحيحاً في المصر.

رجل أشهد على شهادته رجلاً وهناك رجل آخر يسمع ذلك، ولم يقل له الشاهد: اشهد على شهادتي، لا يحل للسامع أن يشهد على شهادته، فإن شهد وفسر للقاضي ذلك، لا يقبل القاضي شهادته، لأنّ الشهادة على الشهادة، لا تجوز إلا أن يشهده الأصل على شهادته.

وصورة الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل: أشهد أنّ لفلان على فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتي هذه، فيذكر شاهد الأصل في الإشهاد الشهادة ثلاثاً.

وصورة الأداء من الفرع أن يقول: أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا، أو أشهدني على شهادته بذلك، وأنا أشهد على شهادته بذلك، فيذكر شاهد الفرع في أداء الشهادة، الشهادة ستاً، قالوا، ومنهم: الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يكفيهم الأربع.

وصورة ذلك: أن يقول الفرع: أمرني فلان أن أشهد على شهادته، أنّ لفلان على فلان ألف درهم، فأنا أشهد على شهادته بذلك. ولو قال شاهد الفرع: أشهد أن فلاناً أشهدني أن لفلان على فلان كذا، لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أنّ أصلين قالا لرجلين: اشهدا أنا سمعنا فلاناً يقرّ على نفسه لفلان بألف درهم، فاشهدا علينا بذلك، فشهد الفرعان، لا تقبل شهادة الفرعين، لأنّ الشهادة على الشهادة، نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي، ولم يوجد. وكذا لو قال الأصلان: نشهد أن فلاناً أقرّ أن لفلان عليه ألف درهم، فاشهدا أنا نشهد بذلك، أو قالا فاشهدا علينا أنّا نشهد عليه بذلك، أو قالا: فاشهدا علينا بما شهدنا، أو قالا: لفلان على فلان ألف درهم، فاشهدا أنا شهدنا عليه، أو قالا: فاشهدا بشهادتنا هذه عليه، أو قالا: فاشهدا على ما شهدنا. وكذا لو قال في الأصل للفرع: اشهد أنّي أشهد على إقرار فلان ابن فلان لفلان ابن فلان بكذا درهماً، لا يصحّ الإشهاد في هذه الوجوه.

رجل أشهد رجلاً على شهادته، ثم نهاه أن يشهد على شهادته، لا يجوز له نهيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: حتى لو شهد على شهادته بعد النهي، جازت شهادته.

رجل أشهد رجلاً على شهادته، فإن كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الإشهاد، يقول: أشهد أنّ فلان ابن فلان هذا أقرّ عندي: أنّ لفلان ابن فلان هذا عليه ألف درهم، كان الإشهاد صحيحاً، وإن كانا غائبين، أو **أحدهما** حاضراً، **والآخر** غائب أو ميت، ينبغي له أن ينسب الغائب منهما، أو الميت منهما إلى أبيه، وجده وقبيلته وإلى ما يعرف به، لأنّ مجلس الإشهاد بمنزلة مجلس القضاء، فكما يشترط في أداء الشهادة الإعلام بأقصى الإمكان يشترط في الإشهاد.

ولو أنّ عشرة شهدوا على شهادة الواحد، لا يقضى بشهادتهم، حتى يشهد شاهد آخر، لأنّ الثابت بشهادتهم شهادة واحد. ولو شهدوا على شهادة امرأة، جازت شهادتهم، ولا يقضي حتى تشهد امرأة أخرى مع رجل على ذلك.

رجلان شهدا على شهادة جماعة من الرجال، جازت شهادتهم ويقضى بها. ولو أنّ فروعاً شهدوا على شهادة الأصول، ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع. وإذا شهد الفروع على شهادة الأصول، وقالوا: نحن نشهد على شهادة الأصول، ولم يقولوا: نحن نشهد على شهادتهم هذه، لا تقبل شهادتهم.

كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر، لم تقبل شهادتهما، وكذا لو شهدا

على قضاء القاضي لكافر على كافر. وتجوز شهادة الرجل على شهادة أبيه، وفي شهادته على قضاء أبيه روايتان. والصحيح: هو الجواز أيضاً، والله أعلم.

فصل في كتاب القاضي إلى القاضي

رجل جاء إلى قاضٍ، وطلب منه الكتاب إلى قاضي مصر آخر في إثبات حقّ له على غائب، فالمسألة على وجوه:

أمّا إن كان المدّعى به ديناً، أو عقاراً، أو عروضاً، ففي الدين والعقار، يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في قولهم جميعاً، وفيما سوى ذلك من الرقيق والعروض، لا يجوز في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: يجوز في العبيد الإباق دون الإماء.

وفي رواية: يجوز في العبيد والجواري، لا في العروض. وعنه في رواية: يجوز في العروض أيضاً، وبه أخذ القاضي الإمام المنتسب إلى اسبيجاب. وإذا أراد القاضي أن يكتب، فإن كان القاضي يعرف المدّعي بوجهه واسمه ونسبه، يكتب في كتابه حضر مجلس قضائي في بلدة كذا، وأنا مقيم بها نافذ القضاء من قبل فلان ابن فلان كما هو الرسم فلان ابن فلان الفلاني، ويذكر حليته.

وإن كان القاضي لا يعرفه، وهو يقول: أنا فلان ابن فلان يسأله البيّنة أنّه فلان بن فلان، ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنّه فلان ابن فلان، ولم أعرفه، فسألته البيّنة، فجاء بشهود ويذكر أسماء الشهود، وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم، إن كتب ذلك، كان أولى، وإن لم يذكر أسماءهم وأنسابهم، واكتفى بقوله، فأقام شهوداً عدولاً عرفتهم بالعدالة، أو سألت عنهم فعدلوا، أو عرفوا بالعدالة، جاز ذلك، ثم يكتب، فشهدوا أنّه فلان بن فلان، ويستقصى في تعريفه، فإن ذكر قبيلته مع ذلك، كان أبلغ. وإن ترك ذلك لا يضر، وإن ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر الجد، لا يتمّ التعريف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويتمّ في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

وكذا لو ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر الجدّ، لا يتمّ التعريف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويتمّ في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، وكذا لو ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر الجدّ ونسبه إلى القبيلة، أو إلى الصناعة المعروفة، كان على الاختلاف، وإن ذكر اسمه، ولم يذكر اسم الأب، لكن نسبه إلى قبيلته، أو فخذه، فقال فلان التميمي، أو ما أشبه ذلك، لا يكون تعريفاً في قولهم، ثم يكتب من غير خصم أحضره، ولا نائب عن خصم، حضر معه وادّعى أنّ له داراً في بلدة كذا في محلّة كذا، حدودها كذا في يد رجل يقال له: فلان ابن فلان يعرّف المدّعى عليه على وجه التمام، وهو جاحد لدعوى المدّعي هذا

بحقّه، فإنّه أثبت يده على هذه الدار بغير حقّ، وسألني سماع دعواه هذه، وقبول بيّنته على وفق دعواه هذه، وأحضر شهودهم فلان ابن فلان، يذكر أسماء الشهود، وأنسابهم، وحلاهم ومساكنهم، فشهد كلّ واحد من هؤلاء الشهود بعد الدعوى المدّعي هذا، والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة صحيحة، متفقة اللفظ والمعنى كما هو الرسم، فسألت عن الشهود، فعدّلوا، وإن لم يكتب القاضي عدالة الشهود، لا بأس به.

ويكتب العنوان في الظاهر والباطن جميعاً، والاعتماد على عنوان الباطن دون الظاهر، حتى لو ترك عنوان الظاهر، واكتفى بعنوان الباطن، جاز على العكس، لا يجوز لأنّ عنوان الظاهر يخاف عليه التزوير والتغيير، ويكتب الأسماء والأنساب في العنوانين جميعاً، فإن ترك ذلك في عنوان الباطن، لا يصحّ.

وصورة عنوان الباطن في زماننا أن يكتب كتابة التسمية من جانب اليسار من فلان ابن فلان قاضي بلد كذا، ثم يكتب توقيعه قبيل كتابة التسمية، ويكتب في جانب اليمين فوق كتابة التسمية: بسم الله، الملك الحقّ، المبين ونحو ذلك إلى القاضي فلان ابن فلان، قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكّامهم أدام الله توفيقه ولوفيقهم، وإن كتب له إلى قاضي بلد كذا، ولم يكن في البلدة إلا قاضٍ واحد.

قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: يصحّ ذلك، وإن كان في البلدة قاضيان، لم يصحّ. ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان ابن فلان قاضي بلد كذا ونواحيها، ويكتب على الظهر من قبل اليمين: بسم الله، الملك الحق المبين إلى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان ابن فلان، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، أدام الله توفيقه وتوفيقهم، وإذا كتب الكتاب وكتب فيه دعوى المدّعي وشهادة الشهود وأسماءهم وأنسابهم على الحقّ، يكتب في آخر الكتاب. ويقول القاضي: فلان بن فلان قاضي بلد كذا، كتب هذا الكتاب عني بأمري إن كان كتب الكتاب غيره، وجرى الأمر على ما بيّن فيه مني وعندي، وهو كما كتب فيه، وهو معنون بعنوانين: عنوان على ظاهره، وعنوان في باطنه. وهو مختوم بخاتمي ونقش خاتمي كذا. وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف الكاغد وأوصافه كذا، وهو موقّع بتوقيعي.

كذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهوداً، وهم فلان ابن فلان وفلان ابن فلان، يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم، وقرأت الكتاب عليهم، وأعلمتهم بما فيه، وختمت الكتاب بمحضر منهم، وأشهدتهم على جميع ذلك، وكتبت هذه الأسطر في آخره، وهي كذا بخطي في تاريخ كذا، ولا يكتب في آخر الكتاب: إن شاء الله.

وينبغي أن يكتب الكتاب نسختين: نسخة في يد المدّعي مختومة، وأخرى عين تلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان في يد الشهود، لأنّ الشهادة بما في الكتاب، شرط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. والشهود لا يقدرون على ذلك، إذا لم تكن النسخة في أيديهم، وإذا جاء المدّعي بالكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فإن القاضي لا يأخذ بالكتاب بغير محضر من الخصم، فإذا أحضر خصمه، وذكر دعواه: إن أقرّ الخصم بذلك، استغنى عن الكتاب، وإن جحد فالقاضي يقول له: لا بد لك من حجّة. فإن قال: معي كتاب القاضي إليك.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القاضي المكتوب إليه يأخذ الكتاب من غير بيّنة. وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يأخذ قبل إقامة البيّنة، فإذا شهد الشهود أنّه كتاب القاضي فلان ابن فلان إليك، وهو مختوم بخاتمه، فحينئذٍ يقبل الكتاب، ولا يفتح حتى يسأل القاضي من الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمّا في الكتاب، ويقول: هل قرىء عليكم، وهل ختم بحضرتكم؟ فإن قالوا: لا، أو قالوا: قرىء علينا، ولم يختم بحضرتنا، أو على العكس، لا يأخذ الكتاب وإن قالوا: نعم، قرىء علينا، وختم بحضرتنا وأشهدنا بختمه يفتح الكتاب، ولا يكتفي بقولهم: ختم عندنا، وبمشهدنا. وإذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب، فإن كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب ردّه، وإن كان موافقة، فإن كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود، أو عرفهم القاضي المكتوب إليه بالعدالة، قضى على الخصم بالحقّ، وإن لم يكن ذلك، سأل القاضي عن عدالة الشهود، فإن عدلوا قضى بشهادتهم.

ويشترط لصحّة قبول الكتاب، حياة القاضي الكاتب، والمكتوب إليه، فإن القاضي الكاتب، لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب، بطل كتابه، كشاهد الأصل إذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الأصل، وإنّما تشترط حياة المكتوب إليه، لأن القاضي الكاتب طلب الحكم من المكتوب إليه، وذلك لا يتصوّر بعد موته وعزله إلا أن يكون القاضي الكاتب كتب في آخر كتابه: كتابي هذا إلى فلان القاضي، وإلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، فحينئذٍ بموت المكتوب إليه، وعزله لا يبطل الكتاب، وإن عزل القاضي الكاتب أو مات بعدما وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فإن القاضي المكتوب إليه، يعمل بذلك لأنّ الموت والعزل ليس بجرح، بخلاف ما إذا فسق الكاتب، أو عمي، أو صار بحال، لا يجوز حكمه وشهادته، فإن ههنا القاضي المكتوب إليه، لا يقبل كتابه، لأنّ كتاب القاضي بمنزلة الشهادة، فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم، تبطل شهادته، فيبطل كتابه، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: العمي كالموت لا يبطل الشهادة.

ولو انكسر ختم القاضي قبل الوصول، فإن المكتوب إليه، يقبل الكتاب، لأنّه لو لم يقبل يحتاج إلى الكتاب مرّة أخرى، وربما ينكسر الثاني والثالث.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان أثر الختم باقياً، أو شيء من المنكسر، يقبل وإلا فلا. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الكتاب منشوراً، يقبل فهھنا أولى، وإذا طعن الخصم في القاضي الكاتب، أو في الشهود، فقال: إن الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد أو محدودون في قذف، أو من أهل الذمّة، يسمع القاضي ذلك منه، فإن أقام على ذلك شاهدين، لا يقبل الكتاب، وإن أقام شاهداً واحداً، يتفحّص القاضي المكتوب إليه، فإن كان الأمر كما شهد هذا الواحد ردّ الكتاب، وإلا قضي به.

وإذا كتب القاضي لرجل يدّعي ديناً على غائب كتاباً، وختم الكتاب، ثم جاء المدعي وقال: فقدت الكتاب والتمس كتاباً آخر، فإن كان القاضي يتهمه، لا يكتب كتاباً آخر، وإن لم يتهمه كتب، لكن يذكر في الكتاب الثاني: أني كتبت إليك في هذه الحادثة كتاباً في تاريخ كذا، ثم جاءني، فقال: فقدن ذلك الكتاب وطلب مني، فكتبت هذا الكتاب، ويذكر التاريخ كيلا يأخذ الحقّ مرّتين بكتابين.

ولو قال المدّعي للقاضي بعدما كتب له كتاباً، أنّ المدّعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة أخرى، فاكتب لي كتاباً إلى قاضي تلك البلدة يكتب، ويذكر في كتابه: كنت كتبت له إلى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتاباً آخر، ثم قال إن المدّعى عليه: انتقل من تلك البلدة إلى بلدة كذا، وطلب مني هذا الكتاب احتياطاً.

إذا كتب القاضي كتاباً، وقال: هذا من فلان ابن فلان إلى قاضي بلد كذا، ولم يكتب اسم ذلك القاضي، ولا اسم أبيه، لا ينبغي للقاضي الذي يردّ عليه الكتاب، أن يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى الأوّل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: آخراً. يقبل بشرط أن يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية القاضي الذي يردّ عليه الكتاب. وكذا لو كتب: من فلان ابن فلان إلى كلّ من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم، جاز ويجب على كل من يصل إليه أن يقبل.

كتاب القاضي إلى القاضي جائز في كلّ حقّ يدّعيه من دين، أو قرض، أو غصب، أو ديعة مجحودة، أو مضاربة مجحودة، أو ضيعة، أو دار، أو عقار في يد غائب، أو شفعة، وكذلك في النكاح.

وإذا قال الرجل: أن فلانة بنت فلان ابن فلان ببلد كذا زوجتي، وأنها تجحد نكاحي، وأن شهودي على النكاح ههنا، ولا يمكنني الجمع بينها وبين شهودي، فاكتب لي في هذا كتاباً، فإن القاضي يسمع شهادة شهوده ويكتب له.

وكذا لو ادّعى نسباً بأن قال رجل: إن فلان ابن فلان ابن فلان أبي، وهو ينكر نسبي ولي بيّنة ههنا أنه أقرّ بأني ابنه، أو أنه تزوج أمي وأني ولدت منه على فراشه، ونسبت إليه، فأقام على ذلك بيّنة فإنّه يكتب له كتاباً، وكذا لو ادّعى رجل: أنّه أبو فلان الغائب وأقام البيّنة وطلب منه الكتاب.

ولو ادّعى أنّه أخو فلان الغائب، أو ادّعى أنّه عمه وطلب الكتاب، فإن القاضي لا يكتب إلا أن يدّعي إرثاً، أو نفقة، أو يدّعي حقّ الحضانة والتربية في اللقيط.

وفي الأب والابن تقبل البيّنة سواء كان ذلك في حياته أو بعد وفاته. ولو أنّ رجلاً وامرأة ادّعيا ابناً أو ابنة، قالا: هو معروف النسب منا، وهو في يد فلان ابن فلان الغائب في بلد كذا، وهو يسترقه، وأقاما على ذلك بيّنة وطلبا في ذلك كتاباً، فإن القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لأنّ عنده يجوز الكتاب في العبيد.

وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وإن كان يكتب في النسب، إلا أن ههنا لا يكتب، لأنّه يدّعي حقّ الانتزاع من الغائب، فيكون هذا بمنزلة دعوى الملك، وعندهما في العبيد والجواري، لا يكتب فلا يكتب في دعوى نسب ولد، وهو في يد الغير، فالحاصل أنّه إذا كان في دعوى البنوّة دعوى الاسترقاق، لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، إلا أن يدّعي، فيقول: هو ابني غصبه فلان الغائب مني، فإنّه يكتب في قولهم، وفي الدار والعقار، يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدّعى عليه، أو في بلدة أخرى، أو في بلدة القاضي الكاتب، فإن كانت في بلدة القاضي المكتوب إليه، فإذا توجه الحكم يقضى القاضي المكتوب إليه، ويأمر الخصم بتسليم الدار إليه، وإن كانت في بلدة القاضي الكاتب، فهو بالخيار: إن شاء قضى وكتب القاضي الكاتب، قد جاءني كتابك مختوماً بخاتمك ومعنوناً بعنوانك، جمعت بين المدّعي والمدّعى عليه، فظهر حقّ المدّعي وظهر أن المدّعى عليه كان مانع الدار بغير حقّ، فقضيت عليه، ونفذت الحكم.

ولو كانت الدار في بلدي لسلمتها إليه، فإذا لم تكن كتبت كتابي هذا إليك لتسلمها إليه.

وينبغي أن يكون هذا الكتاب على رسم كتب القاضي مختوماً معنوناً، وعليه شهود قرأ الكتاب عليهم، وختم بحضرتهم، وأشهدهم في قول أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى، وإن شاء قضى القاضي بذلك وأمر المدّعى عليه حتى يبعث وكيلاً، فيسلمها إليه، أو يؤخر الحكم، ويكتب إلى القاضي الكاتب، حتى يحكم القاضي الكاتب.

وإذا مرض شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم، أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى، فاشهدوا قوماً على شهادتهم، يجوز ذلك، كما يجوز في غير كتاب القاضي.

وتفسير إشهادهم: أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان ابن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان، في دعوى المدّعي هذا على غائب هو فلان ابن فلان، قرأه علينا وختمه بحضرتنا، وأشهدنا عليهم، فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه، وكذا لو أشهد هذا الفريق فريقاً آخر ثالثاً، ورابعاً وعاشراً، وإن كثر فإذا جاء المدّعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه، وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وختمه بحضرة الخصم، فتح الكتاب وقرأه على الخصم، وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب، إلا أنّه لم يحكم، حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى، فطلب المدّعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلده لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وإن كان الخصم قد هرب قبل أن يوصل المدّعي الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فقال المدّعي للقاضي: هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك، وهؤلاء شهودي على الكتاب، فاستمع شهادتهم، واكتب لي إلى قاضي بلد كذا كتاباً، فإن القاضي يكتب في قولهم، وله الخيار: إن شاء نسخ كتاب القاضي الأول في كتابه، لأنّ الحجّة على الحقّ كتاب القاضي الأوّل، وإن شاء لم ينسخ.

ويحكى في كتابه الحجّة على الحقّ، ثم القاضي الثاني إذا ورد الكتاب إليه، يجمع بين المدّعي وخصمه ويفعل ما كان يفعله القاضي المكتوب إليه الأول، لو كان الخصم في بلده، وكذا القاضي الرابع والخامس والعاشر، لأنّ كتاب القاضي بمنزلة الشهادة، فكما تجوز الشهادة على الشهادة، وإن كثرت، جاز كتاب القاضي إلى القاضي.

ولو أنّ رجلاً جاء إلى قاضي الكوفة، وقال: إن لي على رجل يقال له: فلان ابن فلان كذا كذا درهماً، وقد قيل: إنه بالبصرة، فاسمع شهودي عليه، واكتب لي إلى قاضي البصرة، فإن كان خصمي بها، وإلا يكتب لي قاضي البصرة إلى قاضي فارس، إن كان الخصم بفارس، فإن قاضي الكوفة يسمع شهوده ويكتب له إلى قاضي البصرة، لأنّ مثل هذا في الشهادة على الشهادة جائز، فكذلك في كتاب القاضي.

ولو كان المدّعي قال لقاضي الكوفة: اكتب لي إلى قاضي البصرة، أو إلى قاضي فارس، يكون في كتابك من فلان ابن فلان قاضي الكوفة إلى فلان ابن فلان قاضي البصرة، أو إلى فلان قاضي فارس: إن أصبت خصمي بالبصرة، دفعت الكتاب إلى قاضي البصرة، وإن كان بفارس دفعت الكتاب إلى قاضي فارس، يجوز ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكتب القاضي الأول ويشهد الشهود: أنّ كتابه هذا من فلان ابن فلان ابن فلان قاضي الكوفة إلى فلان ابن فلان ابن فلان قاضي البصرة، أو إلى فلان بن فلان بن فلان قاضي فارس، فأيّ القاضيين، ورد عليه كتابي هذا أنفذه ويعمل به، لأن عنده لو كتب القاضي كتابي هذا إلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، يجوز فهذا أولى.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكتب القاضي على هذا الوجه، ولو كتب، لا يصحّ فكذلك هذا. ولو أنّ رجلاً جاء بكتاب القاضي، فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب، توارى الخصم في البلدة. قيل: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يبعث القاضي منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام: اخرج وإن لم تخرج نصبت عنك وكيلاً، وقضيت على الوكيل.

وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى، لم يصححوا هذا القول. القاضي إذا كتب للمدّعي كتاباً، ثم حضر بلد المكتوب إليه قبل أن يقضي المكتوب إليه بكتابه، لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهد الأصل قبل أن يقضي بشهادة الفرع.

ويجوز للقاضي أن يكتب بعلمه الحاصل في القضاء في قولهم، كما يجوز له أن يكتب بشهادة الشهود. لو كان رأى المكتوب إليه يخالف رأي الكاتب فيما كتب، لا ينفذ كتابه، والمعتبر في هذا رأي المكتوب إليه، لا رأي الكاتب، ولا يجوز كتاب عامل ولا كتاب قاضي رستاق، وإنّما يقبل كتاب القاضي المولى الذي يملك إقامة الجمعة.

القاضي الكاتب إذا كتب في كتابه، شهد بذلك شهود عدول عرفتهم وأثبت معرفتهم، جاز كما يجوز في السجل. والقاضي إذا كتب كتاباً وكتب في كتابه اسم المدّعى عليه، ونسبه على وجه الكمال، فقال المدّعى عليه: لست أنا فلان بن فلان الفلاني، والقاضي المكتوب إليه، لا يعرفه، يقول القاضي للمدّعي: أقم البيّنة أنّه فلان بن فلان بن فلان.

وإن قال المدّعى عليه: أنا فلان بن فلان بن فلان، وفي هذا الحي والفخذ أو في هذه التجارة، أو في هذه البلدة، أو في هذا السوق رجل غيري بهذا الاسم، يقول له القاضي: أثبت ذلك، فإن أثبت ذلك، تندفع الخصومة، كما لو علم القاضي مشاركاً له في الاسم والنسب، لأنّ حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعيّن هو للكتاب، وإن لم يثبت ذلك يكون خصماً، ما لم يثبت المزاحم.

وإن أقام المدّعي عليه البيّنة: أنّه كان باسمه ونسبه ههنا رجل آخر، وقد مات ذلك الرجل، لا يقبل قوله، لأنّه لا حقّ له في إثبات حياة ذلك الميت، وإن كان يعلم ما قاله المدّعى عليه، فإن كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب، لا يقبل كتاب القاضي، وإن كان قبل ذلك قبل.

وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل، وإن أقرّ المدّعى عليه: أنّه فلان بن فلان، وقال: ليس لهذا عليّ شيء، أو ادّعى الإيفاء، أو الإبراء، يكون خصماً ما لم يثبت ذلك.

وإذا جاء المدّعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه، وقد مات المدّعى عليه، فجاء المدّعي بكتاب القاضي، فأحضر المدّعي بعض ورثة الميت، أو وصيه وعرض الكتاب، وأحضر شهوده، فإنّ القاضي يسمع شهادة الشهود، وينفذ الكتاب سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب، أو قبله، لأنّ وارث الميت والوصي قائم مقام المطلوب.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن موت المطلوب لو كان قبل الكتاب، كان الكتاب باطلاً. والخصاف[1] رحمه الله تعالى سوّى بين ما إذا كان الموت قبل الكتاب أو بعده.

رجل جاء إلى القاضي فقال: كان لفلان بن فلان عليّ ألف درهم، وقد أبرأني منها أو أوفيته، وأنّه اليوم في بلد كذا، وأنا أريد أن أذهب في تلك البلدة، وأخاف أن يأخذني وينكر الاستيفاء، أو الإبراء، فاسمع شهادة شهودي على ذلك، واكتب لي فيه كتاباً، فإن القاضي لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويكتب في قول محمد رحمه الله تعالى.

وأجمعوا على أنّ صاحب الدين لو كان حاضراً، فقال المديون: قضيته دينه، أو أبرأني، فاسأله أيها القاضي حتى لو أنكر أثبت ذلك بالبيّنة، فإن القاضي لا يسأل وهذه المسألة حجّة على محمد رحمه الله تعالى. ومن هذا الجنس امرأة جاءت إلى القاضي، وقالت: طلّقني فلان زوجي ثلاثاً، وتزوّجت بآخر بعد انقضاء عدّتي، وأني أخاف أن ينكر الطلاق، فاسأله أيها القاضي، فإن أنكر أثبت بالبيّنة.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: يسأله القاضي ههنا إجماعاً، وهي حجّة على أبي يوسف رحمه الله تعالى. ومنها رجل جاء إلى

---

(١) قوله: والخصاف رحمه الله تعالى سوّى هكذا في الأصل، ولعل الصواب. وغير الخصاف حتى لا يناقض ما قبله اهـ. كتبه مصحّحه.

القاضي، وقال: إني اشتريت داراً في بلد كذا، وكان فلان شفيع هذه الدار، فسلم إليّ الشفعة، وهو في بلدة كذا اليوم، وإني لا آمن أن يطلب الشفعة، وينكر التسليم، فاسمع شهادة شهودي، واكتب لي في ذلك، فإن القاضي لا يكتب.

وقال محمد رحمه الله تعالى في هذه المسائل كلها: يكتب احتياطاً، احترازاً عن تضييع حقوق الناس.

وأجمعوا على أنّ المديون، أو المشتري، أو المرأة لو قال: إن صاحب الدَّيْن، والشفيع والزوج قد تعرّض لي فيما يدّعي قبلي، فاسمع شهودي، فإن القاضي يسمع ويكتب له، والله أعلم بالصواب، تمّ.

كتاب الوكالة

فصل فيما يكون به وكيلاً وما لا يكون

رجل قال لغيره أنت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلاً. وكذا لو قال أنت جريي، وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي، ولو قال أنت وصيي لا يكون وكيلاً، ولو قال أنت وكيلي في كل شيء يكون وكيلاً بحفظ المال لا غير هو الصحيح. وكذا لو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير، ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الإعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم: يملك ذلك لإطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم: لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل بسابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وذكر الناطفي رحمه الله تعالى إذا قال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات والإجارات والهبات والإعتاق. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والإعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة. ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر إن كان أمر الرجل مختلفاً ليست له صناعة معروفة فالوكالة عاطلة وإن كان الرجل تاجراً تجارة معروفة تنصرف الوكالة إليها وعن أسد بن عمر وأبي الليث الكبير رحمهما الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز عليه الفتوى. رجل قال لغيره أجزت أن تبيع عبدي يصير وكيلاً. ولو قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلاً بالطلاق حتى لو طلق لا يقع. ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذوناً في التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير مأذوناً وهو الصحيح لأنه لو رآه يبيع ويشتري فسكت يصير مأذوناً فهذا أولى. رجل قال لامرأته شوتو وكيل أزجهت من حرجه خواهي يكن فقالت

أكر وكيل نوام خويشتن رايسه طلاق دست يازداشتم فقال الزوج لم أرد به الطلاق كان القول قوله إذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وإن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق. رجل قال لغيره اشتر عبدي من فلان فاشتراه إن علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وإن لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز. رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال استر جارية لا يصير وكيلاً ويكون ذلك مشورة. ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذٍ يصير وكيلاً ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم.

رجل قال لرجلين وكلت أحدكما يبيع عبدي هذا صح وأيهما باع جاز. وكذا لو قال الرجل بع عبدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز. وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفع المديون إلى رجل ألفاً وقال اقض دين فلان أو فلان فقضى دين أحدهما جاز ويتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لأن شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر فما المعادن في أصاب الوكيل شيئاً من ذلك فهو له. وكذا التوكيل بالتكري وإن وكل بالاستقراض إن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال إن فلاناً يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلاناً كذا كان القرض للموكل وإن لم يضف الاستقراض إلى الموكل يكون القرض للوكيل. رجل قال لامرأة الغير إذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت به الإجازة طلقت وإن دخلت قبل الإجازة لم تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت لأن كلام الفضولي يصير يميناً عند الإجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسألة دليل على أن التوكيل بالحلف بالطلاق جائز لأن ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الإجازة. السلطان إذا أكره رجلاً بطلاق امرأته وقال وكلني بالطلاق فقال أنت وكيلي فطلق الوكيل فقال الرجل لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لأن قوله أنت وكيلي خرج جواباً لكلام القائل وكلني بالطلاق. المديون إذا دفع إلى صاحب الدين عيناً فقال له بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضاً لنفسه. ولو قال بعه بحقك فباعه وقبض الثمن يصير قابضاً حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض. امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم غداً أو قال العبد لمولاه أعتقني على ألف درهم غداً ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغدان علم الولي والزوج برجوعهما صح رجوعهما ونهيهما وإن لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ونهيهما لأن كلام المرأة والعبد توكيل وليس بإيجاب فإن الرجوع عن الإيجاب لا يتوقف على القبول

والعلم كرجوع البائع عن إيجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وإن لم يعلم به المشتري. رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لأن الوكالة مقيدة وإن وكل رجلاً لخصومة في كل ضيعة له بخراسان فقدم الذي في يده الضيعة من خراسان إلى الكوفة كان للوكيل أن يخاصمه. ولو قال أنت وكيلي بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان إلى الكوفة للموكل عليهم دين كان للوكيل أن يخاصمهم بالكوفة. رجل له دين فوكل المديون يقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله. ولو وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس. رجل قال لغيره بعت عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لأن التوكيل مضاف إلى الغد فلا يكون وكيلاً قبله. وكذا لو قال أعتق عبدي غداً أو طلق امرأتي غداً لا يملكه اليوم. ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبداً اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح إن الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم إلاّ إذا دل الدليل عليه. رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو قال اشتر لي بما عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل. وكذا لو قال أسلم ما عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، ولو قال أسلم ما لي عليك إلى فلان في كذا صح في التوكيل عند الكل. رجل عليه دين لرجل فجاء رجل إلى المديون وقال ادفع لي ما لفلان عليك من الدين فإنه سيجيز قبضي وإنه ما وكلني بقبضه فدفع المديون إليه المال فضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح إجازته. ولو كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع إلى صاحب الوديعة وقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فإنه سيجيز قبضي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان لديه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها إلى الصالب ولا تقبضها له صح نهيه إذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وإن كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين كان الطالب قبضها من المودع. رجل أودع رجلاً ألفاً ثم قال في غيبة المودع أمرت فلاناً أن يقبض الألف التي هي وديعة لي عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك إلاّ أنه قبض الألف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن القابض. ولو كان المودع علم التوكيل والأمر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال إلى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما وإن لم يعلم أحدهما بالأمر فقال المأمور للمودع دفع إلي وديعة فلان أدفعها إلى

صاحبها أو قال ادفعها إلي يكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. رجل بعث رسولاً إلى بزاز أن أبعث إلي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث إليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل إلى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء. وإن بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لأن رسوله قبض الثوب على المساومة وإن كان رسول رب الثوب معه فإذا وصل الثوب إلى الآمر يكون ضامناً كما لو أرسل رسولاً إلى رجل وقال أبعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها إذا أقر بأن رسوله قد قبضها وإن بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل إليه. وكذلك رجل له على رجل دين فبعث إلى المديون رسولاً أن أبعث إليّ بالدين الذي لي عليك فإن بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر. ولو أن رجلاً بعث إلى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث إليّ ثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل إليه. وكذلك القرض والاقتضاء وفي هذا إنما الرسول رسول بالكتاب.

رجل قال لآخر إن وكيلك حضرني وأدَّى رسالتك وقال إن المرسل يقول ابعث إلي ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثه وأنكر المرسل وصول الثوب إليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول إليه يضمن المرسل قيمة الثوب وإن أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لأن المرسل لم يبين الثمن البائع وإنما يتم البيع إذا دفع الرسول الثوب إلى المرسل فإذا أنكر وصول الثوب إليه صار كأنه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته. وعنه أيضاً رجل جاء برسالة من آخر أن يدفع إليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقي الآمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرني بدفعها إليك ثم امتنع عن الأداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع إلاّ أن يكون المال ديناً عليه للآمر فلا يصدق في النهي بعد ذلك. رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك لأن التسليط من ألفاظ التوكيل.

فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم

التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز ويستوي فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح عندي أن القاضي إذا علم بالمدعي التعنت في إباء التوكيل يقبل ولا

يلتفت إليه وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي ليشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إن ذلك يفوّض إلى رأي القاضي وهذا قريب من الأوّل وأجمعوا أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج إلى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر إلى إربه وعدة سفره أو يسأله عمن يريد أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه كما في فسخ الإجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل. ثم إنما لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر به إذا لم يكن الموكل حاضراً مجلس القضاء مع الوكيل. وإن وكل رجل رجلاً واستثنى إقراره كما هو الرسم في زماننا أن يوكل على وجه لا يجوز إقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهدوا عليه صح هذا التوكيل وللخصم أن يرضى بهذا التوكيل عندهم إذا كان لا يجوز إقراره على الموكل فإن استثنى إقراره صح التوكيل موصولاً كان الاستثناء أو مفصولاً وقال بعضهم إن كان الاستثناء مفصولاً لا يصح الاستثناء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استثنى إقراره لا يصح التوكيل فإذا أقر الوكيل أن الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح إقراره على موكل لمكان الاستثناء إلاّ أنه يصير خارجاً عن الوكالة. ولو وكله بالخصومة واستثنى الإنكار فقال على أنه لا يجوز إنكاره عليّ صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح. رجل وكل رجلاً بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فإنه لا يملك عزله إلاّ بمحضر من الخصم لأن حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل إذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله إلاّ بمحضر منها. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف

التوكيل بالخصومة. إذا وكل الرجل رجلاً بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي فكلما يعزله يصير وكيلاً لأنه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان فإذا عزله يصير وكيلاً وعلى هذا قالوا متولي الوقف إذا آجر أرض الوقف بأكثر من سنة أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا وأراد الآجر مع المستأجر إبقاء الإجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب في صك الإجارة أن المتولي وكل فلاناً بإجارة هذه الأرض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بإجارة هذه الأرض سنة أخرى قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز لأن الوكالة شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من إخراجه عن الوكالة فتصير لازمة. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى تفسير هذا الكلام أني كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلاً لأن الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا أن لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلاً بوكالة مستقبلة تعلق لزومها ببطلان الوكالة الأولى لو صرح بذلك كان جائزاً ولا يكون مخالفاً حكم الشرع إذا ثبت الاختلاف في هذه المسألة بينهما فمن أراد تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغي أن يقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فتتجدّد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا تتجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف إذا أجازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي ما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لأن الوكالات المعلقة بطلت بالرجوع فإذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلاً وإنما يذكر رجعت عن الوكالات احترازاً عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الإخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز. رجل قدم رجلاً إلى القاضي فقال إن لفلان ابن فلان

الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له ويقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى إذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله إنه يقبل البينة على الكل إلاّ أن القاضي يقضي بالوكالة أو لا يقضي بالمال ولا يحتاج إلى إعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فإن البينة على المال لا تقبل إلاّ من خصم وهو كما لو اشترى شيئاً فوجد به عيباً فأراد أن يرده لا يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله. وعلى هذا الخلاف الوصي إذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث إذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط إثبات الخصومة أولاً ثم يقبل البينة على الحق. رجل اشترى شيئاً فوجد به عيباً ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع إن الموكل رضي بالعيب فإن الوكيل لا يكون خصماً له حتى يحضر المشتري. الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يجبر. رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل إثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلاً بالخصومة والقبض. ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فإنه لا يكون وكيلاً بالخصومة في قولهم. وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلاً بالخصومة. وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين. ولو شهد والد الموكل قال له جعلتك جرياً في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصيي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلاً بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. رجل وكل رجلاً بإثبات السرقة إن كان الموكل يريد القطع كان باطلاً وإن كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلاً وهو كما لو طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع إن قال أريد المال حلفه وإن قال أريد القطع لا يحلفه. ولو وكل رجلاً بإثبات القصاص في النفس أو ما دون النفس أو بإثبات حد القذف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى

مضطرب. وإن وكل باستيفاء القصاص في النفس وما دونها واستيفاء حد القذف إن كان الموكل حاضراً عند استيفاء القصاص صح التوكيل وإن كان غائباً لا يصح. رجل وكل رجلاً بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون لهذا الوكيل أن يوكل لأن الناس يتفاوتون في الخصومة فيها والموكل رضي برأي الأول دون غيره فإن خاصم الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر جاز لأن الأول إذا كان حاضراً يصير كأن الأول خاصم بنفسه وهو كالوكيل بالبيع إذا وكل غيره لا يجوز فإن باع الوكيل الثاني والأول حاضر جاز. رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الأول لا وكيل الثاني حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني. ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان. ولو عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني جاز عزله لأن الموكل رضي بصنع الأول وعزل الأول الثاني من صنع الأول. رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره. ولو أن الوكيل وكل غيره وقال ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره. وروي أن له أن يوكل غيره. رجل وكل رجلاً بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البيّنة على الدين لا يقبل بينته لأن البينة على الدين لا تقبل إلاّ من خصم وبإقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصماً ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة بالبينة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وإن كانت البينة قائمة على المقر. وكذلك الوصي إذا أقر المديون بالوصاية وأنكر الدين فأثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته. وكذا الرجل إذا ادعى ديناً على ميت وأحضر وارثاً فأقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت الدين بالبينة وأقام البينة قبلت بينته. الوكيل بالتقاضي يكون وكيلاً بالقبض في ظاهر الجواب. القاضي إذا وكل رجلاً بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم. رجل وكل رجلاً بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم حتى لو غاب الموكل وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل أن يثبت ذلك بالبينة. رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلاً في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعَى عليه للمدعي أخرجت الأول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لأن الوكالة الأولى تعلق بها حق الطالب ووكالة

الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل. رجل وكل رجلاً في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وإن هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر عليّ بشيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في الخصومة فإن القاضي لا يقبل ذلك بأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذٍ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه. المدعى عليه إذا وكل رجلاً بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم إن المدعى عليه أشهد قوماً بغير محضر من المدعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجزه عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى لأنه لا حق للطالب في توكيل غيره. رجل قال لغيره وكلتك في خصومة فلان في كل حق لي قبله يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق واجب له يوم الخصومة. ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل أهل هذه البلدة أو أهل قرية كذا يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحساناً. وكذا لو وكل رجلاً بقبض غلامه يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحساناً. رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز أمره فإنه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة. عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه قد وكلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد بينة على الوكالة. ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنعه عن الخصومة لأن ههنا العبد مقر بملك ذي اليد فكان لذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع إلى غيره وفي الوجه الأول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون لذي اليد أن يمنعه من الخصومة. رجل وكل رجلاً باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلاً مخاصماً ومخاصماً فحبس الوكيل غريماً لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلاً بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لإحضار نفس المكفول لأن الوكيل إنما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال هو الذي كفله كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه إذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتاباً وكتب في آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم إن قوماً يدعون قبل الموكل مالاً والموكل غائب فأقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم

شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع عن أداء المال فلا يحبس. رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعي عليه مالاً لموكله فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فإن القاضي يقبل بينته فيجعله وكيلاً مع المقر ومع غيره. الوكيل بقبض الدين إذا قال قبضت ودفعت إلى الموكل كان القول قوله لأنه أمين يدعي إيصال الأمانة إلى صاحبها فيقبل قوله. ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت إلى الموكل وأنكر لا يقبل قول الوكيل لأن الوكيل يريد بهذا إلزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في إيجاب المال على الموكل. رجل اكترى حمالاً إلى بلخ وحمل الحمولات على الحمال وأمر الحمال بتسليم الحمولات إلى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الحمال بالحمولات إلى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي قالوا إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والأمر يجبر على دفع الباقي من الكراء وإن أنكر الأمر فللحمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وإن لم يكن على الوكيل دين لا يجبر. رجل قال لآخر أن فلاناً وكلني بقبض ماله عليك من الدين فقال المديون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع. بخلاف ما إذا قال إن صاحب الوديعة وكلني بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فإنه لا يجبر على الدفع والمسألة معروفة. رجل ادعى على رجل أن فلاناً وكله بقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال إليه على الإنكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك. وفي المنتقى له أن يسترده. رجل وكل رجلاً بقبض وديعة له عند إنسان وجعل له أجراً مسمى على أن يقبضها ويأتي بها جاز. وإن وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلم أجراً مسمى لم يجز إلاّ أن يوقت لذلك وقتاً من الأيام ونحوها لأن قبض الوديعة والإتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لأن ذلك يقصر ويطول فإن وقت لذلك وقتاً جاز وإلاّ فلا. رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب إلى فلان أو أعتق عبدي هذا أو دبر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتي هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه إلاّ في دفع الثوب فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو والإعتاق والتدبير سواء.
رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكاة مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لأن الزكاة إنما تؤخذ من العين لا من الدين فكان المأمور بالقبض نائباً محضاً في القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الآمر. ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فأقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لأن صاحب الدين لو وهب الدين من الأجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال. المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الوكيل إلى الطالب وأخبره فرضي به الطالب وقال للوكيل اشتر لي به شيئاً فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيئاً وطرّ منه الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر إذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضاً بالتخلية فإذا أمره أن يشتري له به شيئاً صح أمره وإن كان ذلك قبل التخلية فكذلك لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقال رضي بأن يكون يد الوكيل بنفسه. رجل عليه دين لرجل ثم إن صاحب الدين دفع مالاً إلى رجل ووكله بدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال إلى الطالب قالوا إن كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسألة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم. منها رجل دفع مالاً إلى رجل ليقضي ما لفلان على الدافع ثم إن صاحب الدين ارتد عن الإسلام والعياذ بالله فقضاه الوكيل في ردته ثم مات الطالب على ردته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع إلى الطالب بعد ردّته لا يجوز كان الوكيل ضامناً لما دفع وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لمديونه ادفع ما لي عليك إلى فلان قضاء عن حقه الذي له عليّ ثم إن الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أو لم يعلم.
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر وإن علم لا يجوز. ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدّى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدّى عن صاحبه علم الثاني بأداء الأوّل عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى إذا لم يعلم يضمن. ومنها ما ذكره ههنا أن المأمور بقضاء الدين إذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فإنه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كما في مسألة المتفاوضين. رجل وكل رجلاً بشراء شيء بعينه سماه ودفع المال إليه وأمره أن يوكل غيره بذلك ثم مات ربّ المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشترياً لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الأول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكاة وبعضها في الوكالة. رجل وكل رجلاً بالخصومة بطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة. والراهن إذا سلط العدل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا ينعزل العدل. الموكل إذا جن ذكر في بعض الروايات أنه إذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة ولا تبطل استحساناً. وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستحسان في الجنون المتطاول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتطاول كان محمد رحمه الله تعالى أولاً قدّر المتطاول بشهر ثم رجع وقدره بسنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة. رجل وكل رجلاً بالخصومة في دين وفي قبضه فأقام الغريم بينة إن الموكل قد أبرأه عن الدين أو أنه أوفاه دينه قبلت بينته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا هبته ولا بيعه. مريض قرب موته فدفع إلى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وابني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم إليهما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن الدافع إن كان قال له ادفعها إلى أخي وابني ولم يذكر غير ذلك لا يحل للوكيل أن يدفع المال إلى الورثة لأن الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالمودع والمودع إذا دفع المال إلى الورثة بغير أمر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامناً. قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح إذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال. أما إذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك. رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدّق بها فأنفقها الوكيل ثم تصدّق عن الآمر بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامناً للعشرة، ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدّق من عنده بعشرة جاز استحساناً ويكون العشرة له ولو دفع الرجل ديناراً إلى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور ديناراً من عند نفسه وأمسك دينار الآمر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز. ولو دفع إلى رجل دينار ليشتري له به ثوباً فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع إلى رجل ديناراً ليقضي غريماً له فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه

جاز. رجل دفع مالاً إلى رجل وأمره أن يتصدّق بذلك المال فتصدّق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم وليس هذا كالوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له لأن ثمت الوكيل متهم في البيع من ولده ولا تهمة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يضعه في نفسه. رجل أمر وكيله بأن يتصدّق على فلان بكذا قفيزاً من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان إياه بالبيع بخلاف ما إذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لأن الصدقة تمليك من الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسألة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال. قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه إن أردت القسمة فوكل وكيلاً يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن يوكل وكيلاً يقاسمه ذكر في النوادر عن شداد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى روايتين في مسأله، وقال رجل وكل رجلاً ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلاً ثم إن الوكيل الأول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثاني جاز شراؤه لأن الوكيل الثاني صار وكيلاً لمولى العبد فعلى قياس هذه الرواية إذا وكل الشريك الحاضر وكيلاً بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلاً للشريك الغائب فوجب أن يجوز وذكر هذه المسألة في موضع آخر فقال لو أن رجلاً قال لآخر وكل فلاناً أن يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزاً. ولو قال وكل من شئت أن يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز لأنه لما سمى فلاناً فقد جعل الوكيل رسولاً في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلاً للآمر فعلى قياس تلك الرواية إذا قال له الشريك الغائب وكل فلاناً يقاسمك المتاع جاز. ولو قال له وكل من شئت أن يقاسمك لا يجوز كما قال شدّاد رحمه الله تعالى. امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادّعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدّعي أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها. رجل أراد أن يوكل رجلاً في ماله فقال الوكيل أنا لو دخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك أما شيئاً مأموكلاً وأما غير مأكول فقال الموكل أنت في حل من تناولك مالي من درهم إلى مائة فدخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يتناول من المأكولات والمشروبات والدراهم مما لا بد منه فأما أن يأخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهماً جملة ليس له ذلك. رجل قال لوكيله ردّ على الوكالة فقال رددتها قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة. رجل وكل رجلاً يتقاضى دينه قالوا

بأن الوكيل بالتقاضي يملك القبض. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف إن كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها أن المتقاضي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلاّ فلا. قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر إلى المتقاضي إن كان المتقاضي أميناً يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض.

وكذا لو بعث متقاضياً من بلد إلى بلد كان له أن يقبض. وإن كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلاً بالقبض. وينظر إلى المال أيضاً إن كان المال خطيراً لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض.

فصل في التوكيل بالبيع والشراء

رجل وكل رجلاً بشراء شيء بغير عينه ودفع إليه الثمن فاشتراه الوكيل فهو على وجوه إن كان وكيلاً بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف إلى دراهم الآمر ولا إلى غيرها كان البيان إليه إن قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الآمر إليّ صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر. وإن قال نويت غيرها لزم الوكيل إذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسي. وإن قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدّق الوكيل إنه اشترى لنفسه إلاّ إذا صدقه الموكل وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدّق أنه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم أو غيرها إلاّ أذا صدقه الموكل. وهذا كله إذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي أو على العكس أو قال الوكيل اشتريت لنفسي أو على العكس وإن تصادقا على أنه يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد إن نقد الثمن عن مال الآمر كان الشراء للآمر سواء أضاف العقد إلى مال نفسه أو إلى مال الآمر. وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل. رجل وكل رجلاً بشراً شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح. ولو وكل الوكيل رجلاً غيره بشراء ذلك الشيء له فاشتراه، فهو للوكيل الأول وهذا بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا تزوجها لنفسه يصح. رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا العبد فأيهما باع العبد جاز. وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بيعه. الوكيل بالبيع إذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكيله. الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشتراه من المشتري بيعاً جديداً ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة، إن الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري على الوكيل، ثم الوكيل على الموكل. وذكر في الجامع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم إنّ المشتري الأول اشتراها من الثاني وقبضها

ثم وجد بها عيباً كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرد على البائع الأول ولا على المشتري الثاني. وذكر في المنتقى رجل اشترى لنفسه عبداً من ولده الصغير ثم وجد به عيباً فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك ولكن القاضي ينصب خصماً عن الصغير حتى يرد الأب على الخصم. ثم الأب يرده للصغير على البائع الصغير. الوكيل بالبيع إذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فإن وكل غيره باع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز. حقوق بالعقد ترجع إلى الوكيل الأول عند البعض وذكر في الأصل أن الحقوق ترجع إلى الوكيل الثاني وهو الصحيح. رجل أمر رجلاً أن يوكل إنساناً بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فإن الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الآمر. الوكيل بالبيع إذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فإن كان الوكيل بالبيع وكيلاً بأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب إذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وإن لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن. الوكيل بالبيع إذا أخذنا بالثمن رهناً أو كفيلاً جاز حتى لو هلاك الرهن في يده يصير مستوفياً للثمن ولا يصير ضامناً وله أن يحتال بالثمن أيضاً عند الكل إن كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز. وإن لم يكن الموكل قال له ذلك جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للآمر وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامناً وكذا إذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو غير عيب ولم يذكر التأجيل في الأصل قيل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً كما لو باع بثمن مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل تصرف يصير به الوكيل ضامناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفذ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما إذا أبرأه قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأجمعوا على أن الموكل لو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه صح هبته وإبراؤه لأن ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن من المشتري صح قبضه استحساناً ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع أو أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمها الله تعالى. ولو أقال الوكيل البيع صحت إقالته عندهما ويكون ضامناً للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالإقالة يصير الوكيل مشترياً لنفسه. والوكيل بالتسلم يملك الإقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يملك في قول

أبي يوسف رحمه الله تعالى. والوكيل بالشراء لا يملك الإقالة. أما الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الأجر ديناً أو عيناً إلاّ أن يكون الوكيل قبض الأجر فحينئذٍ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكاً للموكل ويثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض إن كان الأجر عيناً لا يصير ملكاً للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصوّر المناقضة والوكيل بالإجارة إذا أبرأ المستأجر عن الأجر أو وهبه منه أن أبرأه عن البعض أو وهب له البعض والأجر دين جاز إجماعاً. وإن أبرأه عن الكل أو وهب الكل إن كان الأجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتباراً لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يبطل الإجارة وإن كان الأجر عيناً لا يصح حتى يقبل المستأجر وإذا قبل بطلت الإجارة لأن الأجر بمنزلة المبيع والمشتري إذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع وإذا قبل بطل البيع.
الوكيل بالبيع إذا كان عليه للمشتري دين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصاً بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قصاصاً. ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لأن المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الأصل وصار كأن لم يكن. ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا بأن الثمن لا يصير قصاصاً على الموكل عند الكل لأن الموكل يملك إسقاط الثمن بالهبة والإبراء عند الكل إنما الخلاف في إسقاط الوكيل. ولو أقال المشتري مع الموكل صحت الإقالة استحساناً. وكذا البائع إذا أقال مع الموكل بالشراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل له على رجل دين يماطله فيه ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان إحداهما أن يوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فإذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه، والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلاً ليشتري له شيئاً من مديونه فإذا اشترى يصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع.
الموكل بالشراء إذا أبرأ البائع عن العيب صح إبراؤه والوكيل بالشراء يملك إبراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. الوكيل بالشراء إذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه، والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه. الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادة له بأقل من قيمته لا يجوز في

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز بمثل القيمة بأكثر. والمضارب إذا باع أو اشترى ممن لا يقبل شهادته له بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وإن اشترى بأقل من قيمته جاز أيضاً. أما إذا باع بمثل القيمة جاز أيضاً بخلاف الوكيل. الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الأجل والصحيح أن على قوله يجوز على كل حال طال الأجل أو قصر وقال صاحباه رحمهما الله تعالى إن باع بأجل متعارف في تلك السلعة يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان البيع للتجارة فباع إلى أجل تباع تلك السلعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل جاز وإن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى. وإذا دفعت المرأة إلى رجل غزلاً ليبيعه قالوا هو على النقد وللوكيل بالإجارة أن يؤاجر بالنقد والنسيئة والمكيل والموزون إذا كان معلوماً موصوفاً بالمعين من الحيوانات والموصوف من الثياب وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر وكذا على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لأن التوكيل بالبيع إنما تقيد بالإيمان لمكان العرف ولا عرف في الإجارة فإن الأرض قد تدفع مزارعة وهي إجارة بشيء من الخارج إلى أجل. رجل وكل رجلاً بأن يبيع له دنانير بدراهم فباع بما لا يتغابن فيه الناس قالوا لا يجوز إجماعاً. رجل وكل رجلاً يبيع مال ولده الصغير وورثه الأب بطلت الوكالة، عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. وكذا لو لم يمت الصغير، ومات الأب. الوكيل بالبيع إذا باع، ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع. الوكيل بالبيع إذا باع من رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ثم إن الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المال للآمر ثم يرجع الوكيل على الآمر بخمسمائة. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له ثوباً سماه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلاً أجنبياً بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لأنه أودعه عند القابض. رجل أمر رجلاً ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأوّل ولا يجوز بيع النصف الثاني. ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل. رجل دفع إلى رجل مائة درهم وأمره، أن يشتري له بها وسمى جنس الثوب وصفته، فأنفق المدفوع إليه المائة، واشترى له ثوباً بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه

يجوز. وإن ضاع الثوب في يده يهلك من مال الآمر كذا ذكر في المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية. رجل أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها بمائة دينار قيمتها ألف درهم أو أمره أن يشتري له جارية بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار ذكر في المنتقى أنه يحوز قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته. والوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته. وكذلك الوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح إبراؤه. الوكيل بالبيع إذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فإن سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولو وكله بالمبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز. ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد لم يكن للوكيل أن يأخذ من بيت الآمر قبل نقد الثمن ويسلمه إلى المشتري. ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد فباعه الوكيل إلى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد. ولو وكل ببيع العبد ودفع إليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن. صح نهيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآمر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن. وكذلك رجل في يده عبد وديعة، أمره صاحب الوديعة ببيع العبد، فباع ولم يسلم حتى أخذه الآمر من بيت المأمور، كان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن. رجل وكل رجلاً ببيع عبد له ولم يدفع العبد إليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآمر ليسلمه إلى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينتقض البيع ولا ضمان على الوكيل وإن لم يمت العبد وسلم إلى المشتري قبل قبض الثمن للآمر أن يأخذه من المشتري حتى يقبض الثمن فإن لم يأخذه حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري يريد به ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآمر. الوكيل بالبيع، إذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن إلاّ بحضرة الشهود أو إلاّ بمحضر فلان أو نهاه عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن. ولو وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلاّ بشهود، أو إلاّ بمحضر فلان لا يملك البيع بغير حضرة الشهود أو بغير محضر فلان. ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثمن كان النهي باطلاً وله أن يقبض الثمن. ولو قال لغيره بع عبدي هذا وأشهد

فباع ولم يشهد كان جائزاً. ولو قال لا تبع إلاّ بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز. وكذا لو قال بع بشهود. ولو وكله بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز إلاّ أن يبيع برهن يساويه. ولو قال بعه برهن فباع برهن قليل القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز إلاّ بنقصان يتغابن فيه الناس. ولو قال بعه من فلان بكفيل ثقة فباع، بغير كفيل لم يجز. وكذلك لو قال بعه وخذ كفيلاً أو قال بعه وخذ رهناً لا يجوز كذلك. ولو قال الوكيل لم يأمر لي بذلك كان القول قول الآمر لأن الآمر يستفاد من قبله ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باعه من ذلك الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. القاضي إذا أمر أمينه ببيع العبد المديون المأذون بطلب الغرماء وإن قال القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد فباعه لم يكن العهدة على الأمين حتى لو وجد المشتري به عيباً لا يرده عليه لكن المشتري يطلب من القاضي أن ينصب أميناً ليرده عليه أما الأوّل وأما غيره وإن قال القاضي لأمينه بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يلحق العهدة على الأمين، ولو باع القاضي، أو أمينه العبد بإذن الغرماء وأخذ الثمن، فضاع عنده ثم استحق العبد، رجع المشتري على الغرماء. ووصى الميت إذا باع العبد لغرماء الميت بأمر القاضي ثم استحق العبد أو هلك قبل التسليم أو ضاع الثمن عند الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الغرماء. ولو باع أمين القاضي لأجل الوارث الصغير وقبض الثمن فضاع عنده أو هلك العبد قبل التسليم أو استحق لا يرجع المشتري على الأمين وإنما يرجع على الوارث إن كان الوارث أهلاً نصب القاضي عنه خصماً فيقضي دين المشتري. ولو باع الأب مال ولده الصغير فبلغ كانت العهدة على الأب فيما باع. رجل وكل رجلاً ببيع عبده وقال له اعمل فيه برأيك أو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فمرض الوكيل وأوصى إلى رجل بذلك جاز وكذا المرأة إذا وكلت رجلاً ليتزوّجها فمرض الوكيل وأوصى إلى رجل بذلك كان الثاني أن يزوّجها. الوكيل بالشراء إذا قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئاً كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب. رجل وكل رجلاً غائباً في شيء فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل، ثم قبل الوكيل، الوكالة قالوا يصح قبوله. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى ثم إن البائع وهب كل الألف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالألف على الموكل كما لو ادّعى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع. ولو وهب البائع

للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء لأنه حط وفي الحط لا يرجع، ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب ومنه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الأولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لأنه هبة. ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فإنه لا يرجع على الموكل إلاّ بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. الوكيل بشراء جارية بألف درهم إذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد له الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية قبل عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية. وإن كان الوكيل طلب منه الجارية قبل أن ينقد له شيئاً فمنع الوكيل ثم نقد الموكل خمسمائة وهلكت الجارية كان على الوكيل أن يرد الخمسمائة المقبوضة على الموكل وبطل الباقي. رجل وكل رجلاً ببيع عبده هذا بألف درهم وقيمته ألف فازدادت قيمته بحكم السعر إلى ألفي درهم قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف. رجل وكل رجلاً بشراء جارية بألف وقال له ما صنعت من أمر في شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الأوّل فاشترى الوكيل الثاني الجارية قال محمد رحمه الله تعالى يجوز شراؤه على الموكل الأوّل علم الوكيل الثاني بذلك أو لم يعلم كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل الأوّل أو لم يدفع. وكذا لو مات الوكيل الأوّل واشتراه الوكيل الثاني صح شراؤه على الموكل الأوّل ولو أن الموكل أخرج الثاني من الوكالة صح إخراجه كان الوكيل الأوّل حياً أو ميتاً. ولو أن الوكيل الأوّل بعدما أخرج الموكل الوكيل الثاني عن الوكالة اشترى جارية جاز شراؤه للموكل فإن اشترى الثاني بعد ذلك لزمه دون الموكل الأوّل علم بشراء الأوّل أو لم يعلم دفع إليه الدراهم أولاً كمن قال لاثنين ليشتر لي أحدكما جارية بأف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزم ما اشترى الثاني لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل. خمسة وكلوا رجلاً ليشتري لهم حماراً فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع إلى البائع، قال نصير رحمه الله تعالى يضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إنما قال ذلك لأنه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفياً ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفي مضموناً عليه. رجل وكل رجلاً ليشتري له من فلان عبده، فجاء الوكيل إلى صاحب العبد، وأخبره بذلك فقال صاحب العبد، بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الآمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشترياً لنفسه لأن الموكل أمره بعقد كانت العهدة، فيه على الوكيل، فإذا

قال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان ابن فلان، فقد باشر عقداً كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فيصير الوكيل مخالفاً للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظر ينبغي أن لا يصير مشترياً لنفسه بل يلزم الآمر أو يتوقف على إجازته لأن الوكيل لما صار مخالفاً صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان ابن فلان بكذا فإذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل، ولا يصير الوكيل مشترياً لنفسه. رجل قال لآخر اشتر لي جارية بألف درهم، أو قال اشتر جارية بألف درهم، من مالي أو قال اشتر جارية بهذه الألف وأضاف إلى مال نفسه يكون توكيلاً حتى لو اشترى المأمور يكون مشترياً للآمر. ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو قال اشتر هذه الجارية بألف لا يكون توكيلاً ويكون المأمور مشترياً لنفسه. رجل دفع إلى رجل ألف درهم، وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق، واشترى له عبداً بألف درهم وجاء العبد إلى منزله، وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الأمانة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما إذا لم يعلم ذلك إلاّ بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الآمر. رجل وكل رجلاً أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل الأوّل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً ولا يتوقف على الإجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز إلاّ أن يكون الأوّل حاضراً وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الأوّل حاضراً أو غائباً وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز كان الأوّل حاضراً أو غائباً، لأن الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر. رجل وكل رجلاً ببيع عبد بعينه ووكل وكيلاً آخر ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك الثمن قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، جاز بيع الثاني لأن الثاني، لم يخرج عن الوكالة ببيع الأول. ألا ترى أن الموكل، لو باعه بنفسه ثم ردّ عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه فكذا هذا وبيع الثاني لا يكون فسخاً لبيع الأوّل قصداً حتى لا يجوز الفسخ. التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن ما دون الشهر عاجل. فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، فيه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن

الفضل رحمه الله تعالى، إن باعه نقداً بما يباع بالنسيئة جاز وإن باع بالنقد بأقل مما يباع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقاً لأن العاجل خير من الآجل. وكذا لو قال لاتبعه بالنقد. ولو قال خذ عبدي هذا وبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره. ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز. ولو أمره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكيله وممن هو اشتراه من فلان. رجل قال لغيره بعني هذا العبد بألف درهم فقال بعت لا يتم البيع ما لم يقل الآمر قبلت أو اشتريت وكذا لو باع شيئاً ثم قال للمشتري أقلني هذا البيع فقال أقلت لا تتم الإقالة في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع. الواحد لا يتولى العقد من الجانبين إلاّ في مسائل. منها الأب إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فإنه يكتفي بلفظ واحد وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا إذا أتى بلفظ يكون أصيلاً في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فإنه يكتفي بقوله بعت أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصيلاً في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج إلى قوله بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين. ومنها الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه، وكان ذلك خيراً لليتيم. ومنها الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي. ومنها: العبد يشتري نفسه من مولاه، بأمر المولى. الوكيل بالبيع والشراء، إذا اختلط عقله بالنبيذ إلاّ أنه يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى جاز بيعه وشراؤه على الموكل كما لو باشر ذلك لنفسه وإن اختلط عقل الوكيل بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه على الموكل لأنه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبيذ أيضاً لا يجوز عقده على الموكل لأن بيع السكران إنما جاز زجراً عليه فلا يجوز عقده على موكله. رجل وكل رجلاً ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: يجوز وقد أحسن. وإن باع نصفه بألف درهم، إلاّ درهماً وكر حنطة بطل. وإن باع العبد، بألف وكر من طعام، بعينه كان الآمر بالخيار أن شاء أجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصة من قيمة العبد، وإن باعه بألف ثم زاده، المشتري كراً بعينه أو بغير عينه، جاز من غير خيار والكر للآمر، لأن العقد في الكر وقع شراء وشراء الفضولي، لا يتوقف بل ينفذ عليه، وإذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشترياً للكر ببعض العبد، فإذا أجاز صاحب العبد على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد. رجل وكل رجلاً ببيع عبده بألف درهم، فباعه وقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري، ثم إن الوكيل

زاد للمشتري، داراً جاز وكانت الدار والعبد للمشتري، فيكون الوكيل متبرعاً في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الألف، فإن استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل، بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل، بشيء وإن استحق العبد رجع الوكيل بجميع الألف على الموكل، ثم يدفع الوكيل إلى المشتري، وتبقى حصة الدار للوكيل. الوكيل ببيع العبد إذا باع نصفه، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه لآخر من رجل آخر جاز عندهم. ولو وكله بأن يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الآخر إلاّ أن يشتري النصف الآخر قبل أن يتفاسخا البيع الأول ولو أمر رجلاً أن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش. ولو أمره أن يشتريهما، بألف فاشترى أحدهما بخمسائة أو أقل، جاز وإن اشترى أحدهما، بأكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر إلاّ أن يشتري الآخر بما بقي من الألف، قبل أن يختصما قلت الزيادة، أو كثرت. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس ويبقى من الألف ما يشتري به الآخر جاز. رجل دفع إلى رجل دراهم وقال اشتر لي بهذا شيئاً لم يجز وقال اشتر لي بها شيئاً لم يجز التوكيل، إلاّ أن يكون على وجه البضاعة. ولو قال اشتر لي بها شيئاً على ما ترى وتختار به جاز التوكيل. ولو وكله بشراء ثوب أو دابة أو حيوان لا يصح التوكيل بين الثمن، أو لم يبين. ولو أمره بشراء ثوب، وبين جنسه فقال: ثوب هروي أو ما أشبه ذلك، صح التوكيل وإن لم يبين الثمن. ولو قال اشتر لي أثواباً لا يصح وإن بين الثمن. ولو قال اشتر لي حماراً أو قال فرساً صح وإن لم يبين الثمن وينصرف ذلك إلى ما يليق بحال الموكل حتى أن الموكل لو كان مكارياً فاشترى له حماراً، مصرياً أو قال واحد؛ من العوام اشتر لي فرساً تليق بالملوك لا يلزم الآمر ولو قال: اشتر لي داراً لا يصح ما لم يبين الثمن، وعند بيان الثمن ينصرف التوكيل، إلى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولو قال اشتر لي دار ببغداد ولم يبين الثمن لا يصح وإن سمى الثمن جاز. ولو قال بغدادي في محلة كذا جاز وإن لم يبين الثمن. ولو قال اشتر لي عبداً وجارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح التوكيل، وإن بين الصفة فقال جارية هندية أو حبشية صح التوكيل وإن لم يبين الثمن. وكذا لو بين الثمن وقال اشتر لي جارية بألف درهم صح التوكيل وإن لم يبين الصفة. ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل، ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزاً. ولو قال اشتر لي هذا العبد صح التوكيل، وإن لم يبين الثمن. ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم، أو بين

الصفة، فقال: اشتر لي جارية حبشية فاشترى جارية حبشية، عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجل بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الآمر. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يلزم الآمر. ولو كانت عوراء، أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين، لزم الآمر في قولهم. ولو وكله بأن يشتري له رقبة بألف درهم، فاشترى عبداً أو جارية عمياء بألف درهم وهي مثل قيمتها لا يلزم الآمر في قولهم. ولو وكله بأن يشتري له لحماً بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أو إبل لزم الآمر وقيل إن كان الآمر غريباً ينصرف التوكيل، إلى المطبوخ والمشوي. وإن اشترى كرشاً، أو بطوناً، أو أكباداً أو رؤوساً، أو أكارع لا يلزم الآمر. وكذا لو اشترى، لحما قديداً، أو لحم الطيور والوحوش، لا يلزم الآمر. وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة. وإن اشترى شاة مسلوخة لزم إلاّ أن يكون الثمن المدفوع قليلاً. ولو وكله أن يشتري له رأساً فهو على رأس الغنم المشوي، دون النيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يتناول رأس البقر والغنم، وإنما اختلفوا لاختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤوس في الأسواق. ولو وكله أن يشتري السمك بدرهم فهو على الطرى الكبار دون المالح، والتوكيل بشراء البيض، ينصرف إلى بيض الدجاج خاصة. والتوكيل بشراء اللبن ينصرف إلى لبن، الغنم دون البقر والإبل، وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضاً. ولو أمره بشراء الدهن أو الفاكهة، بدرهم فاشترى، أي فاكهة تباع في الأسواق؛ وأي دهن يباع في الأسواق، جاز. ولو دفع إلى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاماً ذكر في الكتاب، أن التوكيل ينصرف إلى الحنطة ودقيقها، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، إن كانت الدراهم كثيرة، يشتري بها الحنطة لا غير لا ينصرف إلى الدقيق والخبز وإن كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق، والحنطة فهو على الخبز لا غير وإن كانت بين القليل والكثير، فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف إلى الخبز. قالوا هذا في عرفهم فإن في عرفهم اسم الطعام، إذا كان مقروناً بالشراء ينصرف إلى الحنطة والدقيق، أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف إلى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوي وما يأكل مع الخبز أو وحده. والتوكيل بشراء الأضحية يتقيد بشراء الأضحية في تلك السنة في أيام النحر أو قبلها. وكذا التوكيل بشراء الجمد، يتقيد بأيام الصيف في تلك السنة، حتى لو اشترى ذلك في أيام التضحية من السنة الثانية أو الجمد في السنة الثانية، لا يجوز. وقيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لأنه يعتبر إطلاق اللفظ. رجل وكل رجلاً ببيع جارية وقيمتها ألف درهم، فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت

قيمة الجارية إلى ألفين ليس للوكيل، أن يمضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، له أن يمضي لأن عنده ابتداء البيع بعدما زادت قيمتها جائز فلو أن هذا الوكيل، لم يمض البيع ولكنه سكت، حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. ولو كان هذا البائع وصياً كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما. ولو مات الموكل قبل مضي مدة الخيار والوكيل وارثه. قال محمد رحمه الله تعالى، بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى؛ لا يبطل. الوكيل بالبيع إذا باع، على أنه بالخيار، ثلاثة أيام فمات الوكيل، أو الموكل، في مدة الخيار تم البيع؛ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ وقال زفر رحمه الله إن مات الوكيل، يتم البيع وإن مات المول ينقض. وصي اليتيم أو أبوه إذا باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات الوصي في مدة الخيار تم البيع. ولو مات اليتيم، أو أدرك في مدة الخيار، تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى؛ إن مات اليتيم، ينقض البيع. ولو باع الأب أو الوصي شيئاً لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فبلغ الصبي في مدة الخيار ذكر في الزيادات، أن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ تم البيع وبطل الخيار. وقال محمد رحمه الله تعالى، إن رد اليتيم ينقض البيع وإن أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات إحداهما هذه. والثانية: ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه، أنه إن أجاز في المدة جاز وإن مضت المدة ولم يجز بطل البيع. والثالثة: ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد إلى اليتيم بصفته. والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات إن العقد يبقى موقوفاً على إجازة الصبي ويكون الثابت له خيار الإجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقف بوقت. ولو باع المكاتب، عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم عجز المكاتب، تم البيع وبطل الخيار، كما لو مات أو جن. وكذا العبد المأذون إذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم حجر عليه المولى في مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز. وكذا لو مات العبد لا يتم البيع. ولو مضت مدة الخيار والعبد حي، جاز البيع. ولو أجاز المولى بيعه، إن لم يكن على العبد دين، جاز وإن كان عليه دين لا يجوز إلاّ أن يقضي الدين. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية وسمى له الثمن فاشترى له جارية وسمى له الثمن فاشترى له جارية هي ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل، يعتقها إن ملكها جاز وتعتق. وكذا العبد، المأذون إذا اشترى قريب مولاه صح ويعتق. وكذا الصبي، المأذون إذا اشترى، قريب نفسه؛ صح ويعتق له. وأما

الأب أو الوصي إذا اشترى قريب الصبي، أو قريب ابن معتوه له، لا يجوز ذلك على الصبي والمعتوه، وينفذ على الأب والوصي. وإن اشترى للمعتوه أمة قد استولدها بالنكاح ذكر في الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويلزم الأب قال: وإن استحسن مستحسن فقال: لزم المعتوه صح والأوّل أصح. رجل تزوّج أمة قد ولدت منه أولاداً ثم ملكها، فكاتبها ثم إن هذه المكاتبة، اشترت بعض أولادها، هؤلاء صح شراؤها وعتق الولد المشتري على المولى. رجل قال لغيره اشتر لي جارية بكذا فأطأها فاشترى أخت امرأته، أو عمتها، أو خالتها، من رضاع أو نسب، لا يلزم الآمر ويكون الوكيل، مشترياً لنفسه. وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، إن كانت العدّة بالشهور؛ لزم الآمر. وذكر في العيون، عن محمد رحمه الله تعالى؛ لو اشترى أخت امرأة الموكل، لا يلزم الموكل، وإن اشترى أخت أمة الموكل، قد وطئها الآمر فقال: وهما في القياس، سواء غير أني أستحسن هذا لأن في أخت الأمة يمكنه أن يبيع، الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل، وفي أخت المرأة، لا يمكنه ذلك إلاّ أن يطلق المنكوحة، وتنقضي عدتها فيطول.

ولو اشترى صغيرة، لا يوطأ مثلها أو مجوسية، لا يلزم الآمر. ولو اشترى نصرانية، أو يهودية، لزم الآمر. وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، الصابئة لا يلزم الآمر، ولو اشترى رتقاء فإن لم يعلم به الوكيل جاز، على الآمر وله حق الرد وإن كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر، وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم، الآمر. ولو قال لغيره اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى أختين، في عقد واحد، أو اشترى جارية وعمتها، أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الآمر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى، يلزم الآمر، ولو اشتراهما في صفقتين لزم الآمر، عندهم وذكر في «المنتقى» لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها، لزم الآمر لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال، إنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى. رجل وكل رجلاً وقال اشتر لي جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين، ولم يعلم بذلك لزم الآمر، كان له أن يرد. ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم. ولو وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية، فاستحقت لا يضمن الوكيل. وإن اشترى جارية، وظهر أنها حرة ضمن الوكيل. رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما، على الشرط؛ لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه؛ والوكيل بشراء

شيء بعينه، إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن، الذي أمره به حال غيبة الآمر، كان مشترياً للموكل. ولو أمر رجل رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فلقيه رجل آخر وقال له، اشتر هذا العبد بيني وبينك؛ فقال المأمور: نعم، فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمأمور، قيل هذا إذا قبل المأمور الوكالة من الثاني: بغير محضر من الأوّل فأما إذا قبلها بمحضر من الأوّل كان العبد بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لأنه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني: على هذا الوجه إخراج نفسه عن وكالة الأوّل والوكيل بشراء شيء بعينه، إذا أخرج نفسه عن الوكالة لا يملك إلاّ بمحضر من الموكل. وكذا لو أشهد الآمر، على إخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح إخراجه. فلو لم يشتر المأمور حتى لقيه ثالث وقال: له مثل ذلك فقال: نعم عند غيبة الأوّلين؛ ثم اشتراه فهو للآمرين الأوّلين لأنه لم يخرج عن وكالتهما وإن علم الأوّلان بقبوله من الثالث: ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث: نصفين ولا شيء للأوّلين. رجل قال لآخر اشتر لي عبد فلان؛ فقال نعم، ثم وكله آخر بأن يشتري ذلك العبد له فاشتراه الوكيل، وأشهد أنه اشتراه للثاني إن كان قبل الوكالة من الثاني، بحضرة الأوّل كان العبد للثاني وإن لم يكن بحضرته فهو للأوّل. ولو كان الأوّل قال له: اشتره لي بألف درهم وقال الآخر اشتره لي بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لأن الوكيل بشراء شيء بعينه بألف درهم يملك الشراء لنفسه، بمائة دينار أو بثمن آخر، فإذا ملك الشراء لنفسه بثمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما إذا اشتراه بما وكله الأوّل. الوكيل بالسلم، إذا أضاف العقد إلى دراهم الموكل، كان العقد للموكل، وإذا أضاف إلى دراهم نفسه كان العقد للوكيل. وإن أطلق العقد، ولم يضف يعتبر نية الوكيل فإن قال لم تحضر لي النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يحكم النقد صدقه الآمر فيما نوى أو كذبه أو قال نويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى إن كذبه فكذلك وإن صدقه فالعقد يكون للوكيل سواء نقد دراهم، أو دراهم الآمر. وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم؛ هذا والسلم سواء. وقال بعضهم الجواب فيه، عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم؛ وفرقوا لأبي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشراء شيء، بغير عينه، وقالوا: للنقد في باب السلم أثر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الإضافة إلى المال، بخلاف الشراء. رجل وكل عبداً مأذوناً بالشراء بالنقد، فاشترى المأذون صح استحساناً، ويكون المشتري للآمر والعهدة على العبد. ولو وكله بشراء شيء نسيئة ففعل كان المشتري للعبد، قياساً

واستحساناً لأن الأول في حكم معاوضة جرت، بين العبد والموكل، فإن البيع إذا كان بالنقد كان للعبد، أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وفي الوجه الثاني. لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد أن يحبسه لاستيفاء الثمن فكان تبرعاً من العبد، بمنزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع، إلاّ بإذن المولى. وللوكيل بالشراء أن يحبس المبيع لاستيفاء، الثمن عندنا فإن هلك المبيع في يده، إن هلك قبل الحبس يهلك على الموكل ولا يضمن الوكيل، وإن هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجل الوكيل بذلك الفضل على موكله، وقال زفر رحمه الله تعالى، يهلك على الوكيل هلاك المغضوب، لأن عنده الوكيل لا يملك الحبس، من الموكل، فيصير غاصباً بالحبس. الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة، فمات الوكيل حل عليه الثمن، ويبقى الأجل في حق الموكل. الوكيل بشراء عبد بعينه بألف إذا اشتراه بألف ومائة، ثم إن البائع حط مائة عن المشتري كان العبد للوكيل، لأن العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالحط. البائع إذا وهب الثمن للوكيل بشراء كان للوكيل أن يرجع على موكله بالثمن وإن أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر إذا وهب الطالب الدين من الكفيل، رجع الكفيل على الأصيل، ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لأن الكفيل إنما يرجع على الأصيل، إذا ملك ما في ذمته وفي الهبة، يملك لأنها تمليك فيرجع أما إبراء الكفيل إسقاط محض حتى لا يبطل بالرد فإذا لم يملك ما في ذمته لا يرجع. أما الوكيل، بالشراء إنما يرجع على الموكل، لأنه في الحكم كأنه اشتراه لنفسه، ثم باعه، من الموكل؛ فيرجع على موكله، بالثمن في الوجهين. رجل قال لغيره اشتر لي جارية بهذه آلالف درهم، وأشار إلى الدنانير، كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم، كان مشترياً لنفسه. رجل وكل رجلاً بشراء عبد بعينه، وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلاً آخر، فاشتراه الثاني ذكر في الأصل، أن المشتري يكون للموكلّ الثاني: دون الأول، ولو اشتراه الثاني بحضرة الوكيل الأول لزم الموكل الأول وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه إذ وكل غيره ببيع عبده، ولم يبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شيء، فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني: لا بحضرة الأول، لا يجوز إلاّ أن يجيزه الوكيل، الأول أو الموكل وذكر في الجامع الصغير، لو باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فأجاز وإن باع الثاني بحضرة الوكيل الأول، هل يجوز من غير إجازة الوكيل فيه روايتان ذكر في «الجامع الصغير» أنه يجوز ولم يشترط، إجازة الوكيل وهكذا ذكر في الأصل، في موضع وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، أن الوكيل بالبيع أو الإجارة إذا وكل غيره فباع الثاني أو آجر

والأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الأول جاز شرط، إجازة الوكيل الأول، في الحالين وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، حكي عن الكرخي رحمه الله تعالى، أنه كان يقول ليس في المسألة اختلاف الروايتين، لكن ما ذكر في بعض المواضع أن الثاني؛ إذا باع بحضرة الوكيل الأول، جاز محمول على ما إذا أجاز الوكيل الأول وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، لأن الموكل الأول، إذا لم يقل لوكيله ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن الثاني وكيلاً وكان بمنزلة الفضولي فلا يجوز عنده إلاّ بإجازة المالك أو الوكيل الأول كالفضولي إذا باع مال غيره بحضرة المالك لا يجوز بيعه إلاّ بالإجازة قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، وعلى هذا أحد وكيلي البيع والإجارة، إذا أمر صاحبه فباع أو آجر بحضرته جاز في رواية، وكما ذكر في «الجامع الصغير» ولا يجوز في رواية ما لم يجزه الآمر أو المالك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، في شرح الرهن أن العدل في باب الرهن، إذا وكل وكيلاً ببيع الرهن، فباعه بحضرة العدل جاز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. ولو كان العدل غائباً لا يجوز، إلاّ أن يجيزه العدل، بعد ذلك؛ قال وكذا لو بين العدل للوكيل، ثمناً فباعه الوكيل بذلك الثمن، جاز أما إذا كان بمحضر من العدل فهو يوافق رواية «الجامع الصغير» وإن كان بغير محضر من العدل إذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني، بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب «الرهن» لأن الموكل، إذا بين الثمن فقد رضي بزوال ملكه بذلك الثمن. وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الوكيل الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول، لأن تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الأول بما يبيعه بأكثر من ذلك الثمن لحذاقته. رجل وكل رجلاً ببيع عبده بألف درهم، وقيمته ألف فتغير سعره قبل البيع، إلى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف، لأن أمره بالبيع، بألف وقيمته ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع، بغبن فاحش. رجل أمر رجلاً أن يبيع غلامه بمائة دينار فباع المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى؛ قد أجزت ذكر في «المنتقى» أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم، لأن بيع المأمور بالثمن الذي أمره به يجوز من غير إجازة فانصرفت الإجازة إلى كل بيع باعه. ولو قال الآمر أجزتك ما أمرتك به لا يجوز بيعه بالدراهم. وكذا الوكيل بالتزويج على هذا. رجل وكل رجلاً ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة. فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامناً لأن الظاهر من حال الموكل، أنه لا يلتزم المؤنة فإذا خرج به إلى بلدة أخرى ربما لا يتفق البيع فيحتاج إلى النقل إلى

المكان الأول، فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل، إلى مكان آخر وخرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الآمر بتلك البلدة. رجل وكل رجلاً ببيع ضيعة له فباعها، الوكيل وظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقرّ الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله وإن ردت على الوكيل، بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل، وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم، يفسد كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بصفقة واحدة، قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يفسد البيع، في الباقي وهو الصحيح لأن الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر في «المنتقى» أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك ومسجدان كان المسجد مسجد عام فسد البيع في الملك وإن كان مسجد خاص لا يفسد. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه الوكيل، لا يلزم الآمر وهو بخلاف ما لو وكله بأن يشتري له عبد ألف درهم فاشترى عبداً مقطوع إحدى اليدين يلزم الآمر لأن في الأول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضياً بشرائه بعد القطع أما إذا لم يعين العبد فإنما أمره بشراء عبد يساوي ألفاً فإذا اشترى عبداً وهو مع القطع يساوي ألفاً، أو أقل مما يتغابن فيه الناس كان ممتثلاً أمره. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له داراً بعينها، فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي، لا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل. ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أوّلاً ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لأن في الوجه، الأوّل تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل إلاّ بتمليك جديد. أما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصاً بل وقع تتميماً فلا يعد خلافاً فإن استحق النصف الذي اشتراه الموكل أوّلاً كان له أن يرد الباقي، لأن شراء الوكيل كشراء الموكل. ولو اشترى الموكل كل الدار، ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي. رجل أمر رجلاً أن يشتري له داراً بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل، مع أخيه جاز لأنه إذا كان النصف للموكل، لا يتضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة. ولو أمر رجلاً بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وإن كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة فيما يكال ويوزن إفراز محض، فكانت القسمة تتميماً للقبض وفيما لا يكال، ولا يوزن، مبادلة فلا يجوز. رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، وأمره بأن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع إليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا إن كان

اشتراها الوكيل في أوان الزراعة فزرعها في غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لأنه صار مستهلكاً، بإلقائها في الأرض في غير أوان الزراعة، وإن كان المأمور اشترى الحنطة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشترياً لنفسه فيضمن دراهم الآمر لأن الآمر، بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالآمر بشراء الجمد والفحم. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له أخاً، فاشترى الوكيل فقال الموكل، ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمنيه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه، ويعتق العبد على الوكيل، لأنه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله. رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلاً ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فإن لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج، لأن هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر، كما لو قبلت الحرّة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقها مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قتلها المولى قبل الدخول فإنه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. هذا إذا علم المولى أن الوكيل، يشتريها لزوجها. ولو باعها المولى من رجل، ثم إن الزوج اشتراها من الثاني، قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها، لمولاها الأول لأن الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر ههنا لأن المهر لم يصر ملكاً للبائع من الزوج بخلاف الأول، هذا إذا أقرّ المولى أن المشتري كان وكيلاً، من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فإن لم يعرف وكالته إلاّ بإقرار الوكيل، بعد الشراء كان القول، قول البائع: مع يمينه على العلم إلاّ أن يقيم الزوج البينة على الوكالة. رجل أمر رجلاً بأن يشتري له فلان بعبد المأمور صح هذا التوكيل فإن اشترى الوكيل كان العبد المشترى للآمر وعلى الآمر للمأمور قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب. رجل قال لغيره بع عبدك هذا من فلان، غريمي بماله عليّ أو قال صالحه على عبدك، هذا عماله عليّ ففعل المأمور ذلك كان على المديون قيمة، العبد لصاحب العبد. وكذلك رجل قال لغيره، تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهراً للمرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآمر لما عرف. رجل دفع إلى رجل ألفاً وأمره أن يشتري له بها جارية فقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بذلك ثم إن الآمر عزل الوكيل الأول، فاشترى الوكيل الثاني، جاز شراؤه على الموكل، الأول علم الوكيل الثاني بعزل الأول أو لم يعلم دفع الوكيل الأول الألف إلى الوكيل الثاني أو لم يدفع. وكذا لو مات الوكيل الأول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الأول، ولو أن الموكل الأول أخرج الوكيل الثاني، من الوكالة صح إخراجه كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً لأن الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل الأول فلا ينعزل بانعزال الوكيل الأول إلاّ

أن الوكيل الأول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لأن رب المال رضي بصنيعه وعزل الثاني من صنيعه. ولو أن الوكيل الأول، إذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني، جاز شراؤه على رب المال، فإن اشترى الوكيل الثاني، بعد ذلك كان مشترياً لنفسه علم بشراء الأول أو لم يعلم دفع الوكيل الأول المال إليه أو لم يدفع لأن الوكالة انتهت بشراء الأول فإنهما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين، وكلت أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم، فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الأخير يكون مشترياً لنفسه. ولو اشترى كل واحد منها جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في «النوازل». وذكر في «المنتقى» أنه إذا وكل رجلاً بأن يشتري له جارية، بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلاً آخر أن يشتري للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معاً كانت كل جارية لمن اشتراها لا للآمر. وجه رواية «النوازل» أن الثاني، وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الأول. ولو وكل الوكيل الآمر رجلين كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتريا ووقع شراؤهما معاً كانت الجاريتان للموكل. وجه رواية «المنتقى» أن الموكل لم يلتزم إلاّ جارية واحدة فليست إحداهما بالالتزام أولى من الأخرى فلا يلزمه واحدة منهما. بخلاف ما إذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لأن ثمة لما وكل كل واحد منهما على حدة لم يتعلق توكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزماً بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في «النوازل». رجل دفع إلى رجل درهماً صحيحاً وأمره أن يشتري له ببعضه لحماً، وببعضه خبزاً كيف يصنع الوكيل إن كسر الدرهم يضمن وإن اشترى به مكسراً يصير صرفاً وهو غير مأمور بذلك. قالوا الحيلة في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري لنفسه خبزاً بنصف درهم ثم يشتري الوكيل منه بنصف درهم لحماً، وبنصف درهم خبزاً ويدفع إليه الدرهم الصحيح، أو يأمر الخباز أن يشتري لنفسه بنصف درهم لحماً ثم يفعل الوكيل ما قلنا. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له غلاماً بألف درهم فاشترى الوكيل بالألف غلاماً، ما يساوي ألفاً على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام إلى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقد ذكرنا مثل هذا في الوكيل بالبيع إذا باع جارية للموكل تساوي ألفاً بألف فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فازدادت قيمتها إلى ألفي درهم في مدة الخيار فإنه ليس للوكيل أن يمضي البيع إلاّ أن ثمة قالوا له أن يمضي البيع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، اعتباراً للإمضاء بالابتداء. رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً

بعشرة دراهم فاشترى ثم إن الآمر باع من بائع الثوب ديناراً بتلك العشرة جاز ما فعل فإن قال الوكيل إنك تطوّعت عني بأداء الثمن فلي أن أرجع عليك بعشرة دراهم، وجبت لي عليك بشراء الثوب بأمرك لا يلتفت إليه لأن قرار الثمن يكون على الموكل، فلا يكون الآمر في أداء الثمن متطوّعاً. رجل أمر رجلاً أن يشتري له كراً من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدّى المائة ثم إن المأمور دفع إلى البائع خمسين درهماً على أن زاده البائع، كراً من الطعام ففعل البائع ذلك، قالوا الكر الأوّل يكون للآمر والكر الزائد للمأمور يضمن المأمور للآمر خمساً وعشرين درهماً لأن البائع لما زاد الكر بخمسين فقد حط عن المشتري خمسين وصار الكران جميعاً بمائة وخمسين فكل كر بخمسة وسبعين لأن الحط ينصرف إلى الكرين جميعاً فيصير الكر الأول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع إلى الآمر خمسة وعشرين لأنه جعل هذا القدر ثمناً للكر الثاني. رجل اشترى عبداً وأشهد أنه يشتريه لفلان، وقال: فلان رضيت كان للمشتري، أن يمنع العبد منه لأن المشتري إذا لم يكن وكيلاً صار مشترياً لنفسه فلا يتغير عقده بالإجازة لأنها تعمل في الموقوف دون النافذ فإن دفع المشتري الجارية إليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعاً بينهما بالتعاطي. رجل وكل رجلاً أن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفي درهم وبعث بها إلى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفي درهم فإن كان الوكيل حين بعث بها إلى الآمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفي درهم لا يصدق وإن أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها إلى الآمر لم يقل شيئاً ثم قال اشتريتها بألفي درهم قبل قوله: وله أن يأخذ الجارية، من الآمر وعقرها وقيمة ولدها، لأن الآمر صار مغروراً من جهة. رجل وكل رجلاً ببيع عبده ثم قال الموكل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل ولو أقرّ الوكيل أوّلاً بالبيع لإنسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل إذا ادّعى المشتري ذلك. رجلان وكلا رجلاً ببيع عبداً لهما فباع الوكيل نصفه وقال الوكيل هو نصف فلان فهو جائز وإن لم يبين عند البيع أيّ النصفين ببيع جاز بيعه في نصف شائع للآمرين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. رجل وكل رجلاً ببيع عبده ثم باعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه عند محمد رحمه الله تعالى. وكذا الوكيل بالبيع إذا باع فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانياً. ولو أن رجلاً وكل رجلاً بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع في الهبة لا يكون للوكيل أن يهب. رجل وكل رجلين بشراء شيء ودفع دراهم إليهما فدفع أحدهما إلى صاحبه فضاع قال

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن شيئاً. رجل قال لغيره بع مالي بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلاناً باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآمر وإن كان فلان باع ماله بما قال؛ وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل استحساناً.
رجل وكل رجلاً ببيع شيء ثم قال: لم أوكله ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن جحوده لا يكون عزلاً. وكذا لو قال اشهدوا أني لم أوكله لا يكون عزلاً وغيره من المشايخ قال جحوده الوكالة يكون عزلاً. وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل، ولا كثير، لا يكون ذلك رجوعاً عن الوصية، وذكر في الوصايا، من الأصل أنه يكون رجوعاً. فعلى رواية «الجامع» جحوده الوصية إذا لم يكن رجوعاً عن الوصية لا يكون عزلاً عن الوكالة. وعلى رواية الوصايا إذا كان رجوعاً عن الوصية يكون عزلاً عن الوكالة، قال بعضهم في المسألتين: روايتان. وقال بعضهم، جحود الوكالة عزل وجحود الوصية، رجوع أما قوله؛ اشهدوا أني لم أوص لا يكون رجوعاً ولا عزلاً لأن هذا أمر بالشهادة الباطلة ولا حكم للباطل فلا يكون رجوعاً ولا عزلاً. وأجمعوا على أن جحود المودع، يكون فسخاً للوديعة إذا كان في وجه المودع، وإن كان في غير وجهه لا يكون فسخاً. وكذلك جحود أحد المتبايعين في البيع يكون فسخاً وجحود أحد الشريكين للشركة يكون فسخاً. رجل وكل رجلاً، بشراء شيء سماه وكالة جائزة، وفي ملك الموكل شيء من جنس ما أمره بشرائه، فباع الموكل ما كان عنده فاشتراه الوكيل للموكل لا يلزم الموكل. الوكيل بالشراء إذا قبض الثمن فهلك عنده إن كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يهلك، أمانة سواء؛ هلك قبل شراء الوكيل أو بعده وإن قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضموناً عليه. رجل أمر جلاً أن يوكل غيره أن يشتري جارية للآمر فوكل المأمور رجلاً فاشترى الوكيل فإن الوكيل يرجع بالثمن على المأمور، بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الآمر وليس للوكيل أن يرجع على الآمر. الوكيل ببيع العبد إذا باع، ثم أقر الوكيل أن موكله، قبض الثمن من المشتري، كان القول: قول الوكيل مع يمينه، ويبرأ المشتري عن الثمن فإن حلف الوكيل لا ضمان عليه وإن نكل ضمن الثمن للموكل. الوكيل بقبض الدين والخصومة إذا قال قبضت الدين ودفعت إلى الموكل، صح إقراره وبرأ الغريم. وإن قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح إقراره على الموكل. الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشتراه لنفسه، من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع رجع الوكيل، على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل، ثم الوكيل على الموكل، كذا ذكر في «الشفعة».
الوكيل باستئجار الدار استأجر للموكل داراً سنة بمائة درهم، وشرط التعجيل أو

لم يشترط وقبض الوكيل الدار فحبسها من الموكل، بالأجر لا يكون له أن يحبسها فإن حبسها حتى مضت المدة ذكر وفي بعض الروايات أن الأجر يكون على الوكيل فيرجع على الموكل، ولا يسقط الأجر عن الموكل بحبس الوكيل، بخلاف ما إذا عصبها فإنه ثمة لا يجب الأجر على الموكل ولا على الوكيل وذكر في بعض الروايات أن الوكيل إذا حبس الدار سقط، الأجر عن الموكل استحساناً.

فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق

رجل وكل رجلاً أن يزوّجه امرأة، فزوّجه امرأة قد أبانها الموكل قبل التوكيل جاز إذا لم يكن الموكل شكا إليه من سوء خلقها أو غير ذلك. ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز. ولو زوّجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إذا زوّجه بأكثر من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه. ولو زوجه امرأة رتقاء أو مقعدة، أو مجنونة، قيل بأنه يجوز عند الكل والصحيح أنه على الاحتلاف أيضاً. ولو زوجه صبية جاز وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثاً إن تزوجها يجوز النكاح ويقع الطلاق ولو وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة ليست بكفء له جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لإطلاق اللفظ كما هو الأصل عنده، وعندهما في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز. ولو وكلت المرأة رجلاً، أن يزوجها فزوجها من غير كفء الصحيح، أنه لا يجوز في قولهم. ولا يجوز للوكيل أن يزوّجها صبياً أو مجبوباً أو مجنوناً. الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فإن فعل فزوّجه الثاني بحضرة الأول جاز. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوج ثلاثاً في عقدة، ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة. وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثاً، في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة. وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك، وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: أوّلاً جاز ويختار الآمر واحدة. رجل وكل رجلاً أن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجها، من الموكل، ولو تزوجها الوكيل بنفسه، بعد التوكيل جاز فإن طلقها كان له أن يزوجها من الموكل. ولو وكل رجلاً أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فأسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز. رجل وكل رجلاً أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز. وإن زوجه مكاتبة أو مدبرة وأم ولد جاز. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوّجه امرأة على أن أمرها بيدها جاز النكاح ويبطل الشرط. إذا وكلت امرأة رجلاً أن يزوجها وأجازت، ما صنع فأوصى

الوكيل إلى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها وكذا في سائر الوكالات. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إلاّ أن يرضى الموكل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى، إن كانت كبيرة فرضيت جاز وإن كانت صغيرة لم يجز. رجل قال لغيره زوجني فلانة على مائة درهم فإن أبت فأعطها مائتين فأبت المائة فزوجها إياه على مائتين لزم الموكل. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أُخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز. رجل وكل رجلاً آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فأذاهما أختان فإن وقع النكاحان على التعاقب، جاز الأول؛ وبطل الآخر، وإن وقعا معاً بطل، النكاحان جميعاً. ولو أن فضولياً زوج رجلاً أختين في عقدتين أو خمساً في عقود متفرقة كان للزوج أن يختار إحدى الأختين، وإلاّ ربع منهن. ولو وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين، في عقدة فزوجه امرأة واحدة جاز. ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة فإذا لها زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجها للموكل جاز. ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أُمها أو ذات رحم محرم، منها أو أربعاً سواها خرج الوكيل من الوكالة. امرأة قالت لرجل إني أختلع من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوّجني فلاناً جاز لأن التوكيل يحتمل الإضافة. رجل وكل رجلين بنكاح امرأة أو خلع أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحد الوكيلين، لا يجوز وإن سمى الموكل المهر، ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق، مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز لأن هذا أمر بالعبارة، فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا. وكذا لو وكل رجلين بهبة شيء من إنسان فوهب أحدهما جاز.

مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق

رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها. ولو كان الزوج، طلقها واحدة بعد التوكيل، ثم طلقها الوكيل في العدة، وقع طلاقه عليها. السلطان إذا أكره رجلاً ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس، أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلي بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لأن كلام الرجل خرج جواباً لكلام السلطان وكلني بطلاق امرأتك. رجل قال لامرأة الغير إذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز، فدخلت طلقت ولو دخلت بعد كلام الفضولي قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت لأن كلام الفضولي يصير يميناً بعد الإجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الإجازة.

وكذا لو تزوج امرأة زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي، كان الظهار باطلاً. رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحد كما دون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع. وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال: للوكيلين طلقاها ثلاثاً فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات. وكذا لو قال جعلت أمر امرأتي بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما. وكذا لو وكل رجلين بالطلاق ببدل. رجل قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثاً فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً طلقت بشرط أن يكون تطليقها نفسها في المجلس أما تطليق صاحبتها لا يقتصر على المجلس. ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما فطلقت إحداهما يقع ما لم يجتمعا على الثلاث في المجلس. رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته فخلعها الوكيل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لأنه وكيل بإرسال الطلاق والخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالإرسال لا يملك التعليق. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، لأنه لما رضي بالطلاق بغير بدل كان أرضى ببدل. وقال بعضهم إن كان ذلك قبل الدخول بها يقع وإن كان بعد الدخول لا يقع وهذا ظاهر لأن الطلاق قبل الدخول بائن فإذا رضي بالبينونة بغير بدل كان أرضى ببدل. أما الطلاق بغير بدل بعد الدخول لا يوجب البينونة وبالبدل يوجب والرضا بالرجعي لا يكون رضا بالبائن. وبه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله تعالى. الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح فإن وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الأول؛ أو طلقها الأجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي. وكذا الوكيل بالإعتاق بخلاف البيع والنكاح والخلع والكتابة فإن ثمة إذا وكل الوكيل رجلاً ففعل الثاني بحضرة الأول؛ وأجاز الوكيل صحت إجازته. ولو وكل رجلاً أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلعها. رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، يقع واحدة. ولو وكل رجلاً أن يعتق نصف عبده فأعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يقع شيء. ولو وكل رجلاً أن يعتق كل العبد فأعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما عتق كله، ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلاً بأن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضاً أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت

أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما وفي الاستحسان عتقا جميعاً ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته. رجل وكل رجلاً بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه. رجل وكل رجلاً بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلث الألف، لا يقع شيء. الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل. رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز. وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر، لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها. رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار إلى الزوج. وإن طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل، لم أعن هذه لا يصدق. رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثاً فإن كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث وإلاّ لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه يقع واحدة. رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك إليك يقتصر ذلك على المجلس. ولو وكل الرجل إحدى امرأتيه أن تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس. ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك. إذا كان الرجل وكيلاً بالخلع من الجانبين فإنه لا يلي العقد من الجانبين في إحدى الروايتين. رجل أراد سفر فخاصمته المرأة فوكل الرجل وكيلاً بطلاقها إن لم يرجع إلى وقت كذا وخرج إلى السفر ثم كتب إلى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله. رجل قال لغيره، اخلع امرأتي فإن أبت فطلقها فأبت المرأة الخلع فطلقها الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعها الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الأول، إن كان رجعياً جاز خلع الوكيل، وهكذا ذكر في الأصل. رجل وكل رجلاً أن يخلع امرأته فخلعها على درهم واحد، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إلاّ بما يتغابن فيه الناس. ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك إلاّ أن يرضى الزوج به. رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلاً. رجل قال لغيره أنت وكيلي، في طلاق امرأتي إن شاءت، أو أرادت لم يكن وكيلاً حتى تشاء، في مجلسها، فإذا شاءت يصير وكيلاً، وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة وهو كما لو قال له أنت وكيلي في طلاقها إن شئت فإن طلق في المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له.

رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم، أو يبيعا عبدين له بمال معلوم، فخلعا إحدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز. رجل وكل

غيره أن يطلق امرأته فإن الوكيل إن لم يقبل بطلت الوكالة، وإن لم يقل الوكيل قبلت، ولا رددت حتى طلقها يقع طلاقه استحساناً. رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل، في غير وقت السنة، لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته، حتى لو خلعها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه. رجل وكل رجلاً أن يطلق، امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بائنة. وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة يقع رجعية. وهذا إذا قال الوكيل، طلقتها واحدة بائنة فإن قال أبنتها قالوا لا يقع شيء. رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لإجماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للحال واحدة ثم إذا حاضت وطهرت لا يقع شيء إلاّ إذا جدد الإيقاع. رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لإجماع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى. رجل قال لغيره طلق امرأتي بائناً للسنة وقال لآخر طلقها رجعياً للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة للزوج الخيار في تعيين الواقع. امرأة قالت لزوجها إذا جاء غد فاخلعني على ألف درهم، كان ذلك توكيلاً حتى لو نهته، عن ذلك صح نهيها، وكذا لو قال العبد لمولاه إذا جاء غد فأعتقني على ألف درهم. إذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل عن غير علم كما في سائر الوكالات. رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلقت لأن الوكالة تحتمل التعليق والإضافة. رجل وكل غيره بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل ما دامت في العدة.

كتاب الكفالة والحوالة

الكفالة على نوعين: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، وكلا النوعين جائز عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة، ثم الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك إن كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فإنها يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير متعارف. وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته أو بجسده أو بروحه أو بوجهه أو نصفه أو جزئه أو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلانرا أو قال تن فلان برمن. ولو قال كفلت بيده أو رجله أو نحوه مما لا يصح إضافة الطلاق إليه لا يصح به الكفالة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال هو علي حتى يجتمعا، أو قال على أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس. ولو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا، لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال ولو قال هو عليّ، أو إليّ، كانت كفالة بالنفس. ولو قال أشنائي فلان برمن قال: الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يكون كفيلاً بالنفس. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، لا يكون كفيلاً وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، أقرب إلى عرف الناس. وذكر في الأصل لو قال: أنا كفيلك بمعرفة فلان لا يكون كفيلاً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أن هذا على معاملات الناس وعرفهم. ولو قال فلان أشنائي منست أو قال فلان أشنائي أست قالوا يكون كفيلاً بالنفس وقال بعضهم إن قال أشنائي فلان بر من يكون كفيلاً بالنفس لمكان العرف وفيه كلمة الإيجاب، وقوله: فلا اشنأ أست لا يكون كفيلاً لأنه لم يوجب على نفسه شيئاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا لو قال أشنائي فلان بر من وقوله: فلان أشنا أست يكون كفيلاً فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية وفي الفارسية جعلوه كفيلاً بالنفس. وقوله: أنا كفيل بمعرفة فلان وأنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلاً. ولو قال معرفة فلان عليّ قالوا: يلزمه أن يدله عليه. ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن يقول؛ إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبي الدار فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلاً. وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فإن علق الكفالة، بما

هو سبب الحق أو سبب لإمكان التسليم نحو أن يقول: إذا قدم المطلوب البلد فأنا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلاً بنفسه لأنه متعارف. ولو جعل الكفالة مؤجلة إلى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان إلى وقت الحصاد أو إلى الدياس أو إلى خروج الحاج أو إلى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة إلى ذلك الوقت. ولو قال كفلت بنفس فلان إلى أن تمطر السماء أو تهب الريح يصير كفيلاً في الحال ويبطل الأجل، وكذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تتحملها الكفالة بالمال تتحملها الكفالة بالنفس وما لا فلا. رجل كفل لرجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف غداً أو قال إن لم يواف به في يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان. آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، أنه تجوز هذه الكفالة عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. رجل كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق، إلى ثلاثة أيام فإن الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام، وكذا لو باع عبداً بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً، بالثمن بعد الأيام الثلاثة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه يصير كفيلاً في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضاً. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يصير كفيلاً في الحال قال ذكر الأيام الثلاثة لتأخير المطالبة إلى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة، ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الأيام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه الدين المؤجل إذا عجل قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الأصل أنه يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالباً بعد الأيام الثلاثة. وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت الأيام الثلاثة قبل تسليم النفس، في الأيام يصير كفيلاً أبداً لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، إنه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الأيام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في رواية أخرى، إذا قال: أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت الأيام الثلاثة لا يبقى كفيلاً. ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام يصير كفيلاً بعد عشرة أيام كما قال في الأصل، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، كان القاضي الإمام الأستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى، يقول كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، يعجبه هذه الرواية وكان يقول لو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلانراده، روّز يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت المدة لا يبقى كفيلاً. ولو قال بذيرفتم تن فلا نراتاده روز يصير كفيلاً بعد

عشرة أيام وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: إذا قال بذيرفتم فلا نراه تاه روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي حتى يخرجه عن الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدي رحمه الله تعالى. ولو قال أنا كفيل بنفس فلان، من اليوم إلى عشرة أيام يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت العشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم: لأنه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت. ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام فإذا مضت العشرة فأنا منها بريء قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، لا يطالب بهذه الكفالة في العشرة ولا بعدها وذكر في الأصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهراً يكون كفيلاً أبداً. كما لو قال أنت طالق شهراً تكون طالقاً أبداً. رجل قال لغيره فلان علي نفسه إلى شهر عن محمد رحمه الله تعالى، أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر. ولو قال نفسه علي إلى شهر فإذا مضى شهر فأنا منه بريء قال هذا لا يضمن له شيئاً. رجل كفل بنفس رجل إلى أجل على أنه إن لم يواف به فهو وكيل بالخصومة، بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيلاً بالخصومة لأنه لم يبين الخصومة. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحساناً وهو على قول محمد رحمه الله تعالى، وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول له كانت الكفالة ميراثاً لورثته يأخذون الكفيل.

مسائل في تسليم نفس المكفول به

المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي إليك عن الكفيل بريء الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل. وكذا لو أمر الكفيل رجلاً أن يسلم نفس المكفول، به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب سلمت إليه نفسه عن الكفيل بريء الكفيل. ولو أن رجلاً أجنبياً ليس بمأمور سلم المكفول إلى الطالب وقال سلمت عن الكفيل إن قبل الطالب بريء الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل. ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلاً بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه فسلمه الكفيل إلى القاضي بريء وإن سلمه إلى الطالب لا يبرأ هذا إذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة إلى الطالب فإن أضاف وقال له القاضي، أو أمينه إن المدعي يطلب منك كفيلاً بالنفس فأعطه كفيلاً بنفسك فسلم الكفيل إلى القاضي أو إلى أمينه لا يبرأ وإن سلمه إلى الطالب بريء. ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه المال الذي على المدعى عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن

الطالب لقي المدعى عليه وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لأنه لم يواف به. رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به بريء الكفيل. رجل كفل بنفس رجل إلى الليل وقال إن لم يواف به غداً فعلى المال الذي لك عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لأن سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة إلاّ أن الموافاة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال، الذي عليه فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل فلم يجده ليدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل. وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب ليدفعه إليه، فتغيب الطالب كان المال لازماً على الكفيل، في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكيلاً للغائب ويسلمه الكفيل إلى الوكيل ونظير هذا ما لو قال فيمن اشترى شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع يرفع المشتري الأمر إلى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلاً للغائب فيرد المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لا ينصب القاضي خصماً للغائب في المسألتين. وكذا لو حلف الرجل ليقضين دين فلان اليوم فتغيب فلان ينصب القاضي وكيلاً فيدفع إليه الدين لأن الطالب متعنت قاصد للإضرار إلى الكفيل والغريم والقاضي نصب ناظراً للمسلمين فينصب وكيلاً دفعاً للضرر. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول به وشرط الكفيل في الكفالة على أنه بريء من الكفالة إذا وافاه المسجد الأعظم فوافى به في ذلك المكان، يومئذٍ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب بريء الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعاً. وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها لأن الكفيل ههنا جعل شرط البراءة عن الكفالة إحضار المكفول به المسجد في ذلك الوقت دون التسليم إلى الطالب. ولو كفل بنفس رجل إلى الغد على أنه إن لم يواف به غداً في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب أنه إن لم يواف الطالب غداً في المسجد فقبضه منه فهو منه بريء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب، قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل. وإن أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لأن الموافاة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند

التجاحد بحجة فإذا قاما البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمعنى فيه أن من أنكر فعل غيره كان القول لأنه متمسك بالأصل ومن ادعى فعل نفسه، لا يقبل قوله إلاّ بحجة. ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة، في المسجد ولم يقم الطالب بينة برىء الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة. وإذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب إلى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برىء الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا لم تكن الكفالة مقيدة، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، لا يبرأ حتى يدفعه إليه في المصر، الذي كانت فيه الكفالة. وإن كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن يوافي به في مجلس القاضي فدفع إليه في السوق أو في محلة من محال المصر ذكر في الكتاب أنه يبرأ. وقال مشايخنا في زماننا إذا شرط عليه التسليم في مجلس القاضي فسلم إليه في غير مجلس القاضي لا يبرأ وإن شرط الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه عند الثاني برىء. رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن برىء الكفيل. وإن كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فدفعه إليه قالوا إن كان الحبس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرىء الكفيل، وإن كان الحبس بشيء من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه إليه في السجن لا يبرأ إلاّ أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح تسليمه. ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى، أن القاضي يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس. إذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضي فإن القاضي لا يحبسه أول مرة وكذا في سائر الحقوق فإن أعيد إلى القاضي ثانياً فإن القاضي يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به فإن ثبتت الكفالة بالبينة لا بالإقرار كذلك في رواية الخصاف رحمه الله تعالى، لا يحبسه أول مرة وفي ظاهر الرواية إذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أول مرة. رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول به إن علم مكانه، عند القاضي أنه أين هو بالبينة أو كانت له عادة الخروج إلى تلك البلدة في كل سنة فإن القاضي يمهل الكفيل مدة يذهب ويجيء به إن كان الكفيل، يريد أن يذهب وإن أبى الكفيل أن يذهب يحبسه القاضي حتى يأتي به وإن كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون

بمنزلة الموت. الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وإن كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الأجل. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب وجحد الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم. ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعله من المال ما أقر به المطلوب فلم يواف به الغد فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامناً لما أقر. ولو كفل بنفس رجل على أن يوافي به إذا جلس القاضي فإن لم يواف به فعليه الألف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياماً وطالب المدعي فلم يأتي به فلا شيء على الكفيل من المال لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة إذا جلس القاضي. ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعليّ المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب. وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به فعندي له هذا المال لأن عند إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب. وكذا لو قال لي هذا المال. المكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل بريء الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول بريء الكفيل الثاني. رجل كفل بنفس رجل ثم إن المكفول له أخذ من الأصيل كفيلاً آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الأول. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب، غداً فعليه المال، وهو ألف درهم ثم إن الطالب أبرأ الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه إليه قال رحمه الله تعالى بريء الكفيل، ولا تثبت براءة الكفيل بموته فإنه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل إن دفعه إلى الطالب بريء وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث. وكذا لو مات الطالب، فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت بريء وإن لم يدفعه لزمه المال. رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوباً فأخذ من المدعى عليه كفيلاً، بنفسه وقال للكفيل إن لم ترده علي غداً فعليك من قيمة الثوب، عشرة دراهم وقال الكفيل لا بل عشرين درهماً فسكت المكفول له، قال: محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقولنا لا يلزمه إلاّ عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وإن لم يقبل الطالب. رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فإن غاب عنك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به، إلى الكوفة ولم يطلب المكفول له ثم دفعه الكفيل إليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لأنه علق الكفالة بالغيبة. ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فإن غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن

يوافي لزمه المال. وهو بمنزلة ما لو قال إن غاب قبل أن أوافيك به. ولو قال فإن غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه هذا على أن يوافيه بعد الغيبة. الطالب إذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط. وإن صالح الكفيل المكفول له، على مال ليبرئه عن الكفالة، لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل، ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة، في رواية الجامع وإحدى رواية الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال، إلى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس، جازت البراءة والشرط. وفي وجه لا يجوز كلاهما. وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل، أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلاً والله أعلم.

فصل في الكفالة بالمال

رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين إن كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به. وإن كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالغصب والمبيع ببيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ونحو ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل، تسليمه ما دام قائماً وإذا هلك كان عليه قيمته. وكذا لو ادعى رجل عبداً في يد رجل، وكفل رجل بالعبد فمات العبد، فأقام المدعي البينة أن العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد. رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له إن وافيتك بنفسه غداً فأنا بريء من المال فوفاه جاز وبرىء عن المال لمكان التعامل. ولو قال الكفيل بالنفس إن لم أواف به غدا فعلى ما أقر به المطلوب، فلم يواف به غداً فأقر المطلوب أن له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامناً لما أقر. وليس هذا كما لو قال إن لم أوافك به غداً، فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه المال. وكذا لو قال إن لم أوافك به غداً فما ادعيت عليه فهو عليّ فلم يواف به غداً فادعى عليه ما لا يلزمه. رجل قال لآخر إن لم يعطك فلان مالك فهو عليّ فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه، لزم الكفيل استحساناً. رجل قال لآخر بايع فلاناً فما بايعته، فهو عليّ فقال الطالب بعد ذلك؛ بعت منه متاعاً بألف درهم وصدقه المشتري وكذبهما الكفيل كان القول قول الطالب والمطلوب استحساناً. رجل قال لغيره إذا بعت فلاناً شيئاً

فهو عليّ فباعه شيئاً ثم باعه شيئاً آخر لزم الكفيل لامال الأول دون الثاني. ولو قال ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم. ولو قال من باع فلاناً اليوم فهو علي فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال الكفيل لجماعة أنا ضامن، لما بايعتموه وغيركم كان ضامناً لما بايعه القوم دون غيرهم. رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه. رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو عليّ ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب عليّ ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شيء ذكر في الأصل أن القول قول المطلوب فيجب الألف على الكفيل. رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل أنه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه. ولو أقام المدعي على الكفيل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة ويقضي على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب. ولو كفل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الأصيل فأقام الطالب البينة على الكفيل، أن له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب. رجل ادعى على رجل مالاً فقال المدعى عليه، لرجل اكفل له عني كان ذلك إقراراً منه بالمال للمدعي. رجل كفل عن رجل بدين على أن فلاناً وفلاناً يكفلان عنه، بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا، قال الفقيه: أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، الكفالة الأولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة. رجل تزوّج لابنه امرأة وضمن عنه المهر على أنه إن مات ابنه أو امرأة ابنه، قبل أن يبني بها فهو بريء عن الضمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه قال الضمان لازم والشرط باطل. امرأة قالت لزوجها المريض إن مت من مرضك هذا فمهري عليك صدقة أو قالت فأنت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك المرض، قال محمد رحمه الله تعالى، المهر على الزوج مبطل ما قالت لأنه مخاطرة. وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب إن لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة. ولو قال الطالب إن مت أنا فأنت في حل فهو جائز لأنها وصية. رجلان اشتريا عبداً أو استقرضا مالاً من رجل، على أن كل واحد منها كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء بجميع الألف فإذا أدى أحدهما شيئاً لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدي أكثر من النصف. ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئاً كان له بالخيار إن شاء جمع بجميع ذلك على

الأصيل، إن كانت الكفالة بأمره وإن شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر، المؤدّي أو كثر. رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الألف على خمسمائة صح الصلح وبرىء الأصيل والكفيل، عن الخمسمائة الأخرى. رجل باع داراً وكفل إنسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم يسمع دعواه. رجل قال لآخر بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فهو عليّ أو قال رجل لرجل إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة. الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره. وإن كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنها تصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. وكذا السلطان إذا صادر رجلاً فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال كل ما هو مطالب به حساباً جازت الكفالة به وإن أمره غيره بذلك إن قال على أن ترجع عليّ بكذا كان له أن يرجع عليه وإن لم يقل على أن يرجع بذلك علي اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع. ذكر في السير المسلم إذا كان أسيراً في يد أهل الحرب فاستراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعاً لا يرجع بذلك على الأمير فيخلي سبيله. وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق المأمور، كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق. وكذا الأسير إذا أمر رجلاً ليدفع الفدار ويأخذه منه، فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء. رجل يدعي على رجل غائب ألفاً فقال رجل للطالب لك علي ألف درهم إذا قدم، فلان الغائب جاز. ولو قال إن أقر لك فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز. ولو قال بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن لها فباعه بخمسمائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسمائة. ولو باع المولى، عبده بألفي درهم ضمن الكفيل ألفاً. ولو أن رجلين كانا في السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعي بيننا فألقاه، يضمن نصف قيمته. رجل كفل عن رجل بألف يدعيه ثم أقام الكفيل البينة أن الألف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل. رجل قال إن تقاضيت فلاناً فلم يعطك فأنا ضامن بمالك فمات المطلوب قبل التقاضي ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى، في «النوادر» أنه يبطل الضمان. رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو كان المكفول عنه غائباً والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز. رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب فرضي به المكفول عنه ثم قال

المكفول له عنه ثم قال المكفول له رضيت بكفالتك جاز فإن أدى الكفيل المال رجع به على المكفول عنه. ولو قال المكفول له أوّلاً قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدى المال لا يرجع على المكفول عنه لأن الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا تتغير بإجازة المكفول عنه. مريض قال لورثته إن للناس عليّ ديوناً فاضمنوا عني فضمنوا وأرباب الديون غيب جاز استحساناً. وإن قال الصحيح ذلك لورثته وأصحاب الديون غيب لا يجوز ذلك وكذا لو حضر صاحب الدين وقال رضيت لا يجوز أيضاً ولو أن المريض لم يطلب من الورثة ذلك وقال ورثته ضمناً للناس كل دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يجوز في الوجهين وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا ضمن الوارث في مرض موته جاز وإن لم يطلب منه ذلك، رجل كفل عن رجل بمال ثم إن المكفول عنه، أعطي الكفيل رهناً ذكر في الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز الرهن. ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً لأنه لم يجب المال، للكفيل على الأصيل بعد. وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة إن مات فلان ولم يؤدك المال فهو عليّ ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في «النوادر» أنه يجوز. ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة، لا يجوز الإبراء قال في «الأصيل» وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الإبراء عنه. رجل باع داراً كفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درك فأخذ المشتري بذلك منه رهناً ذكر في الأصل أن الرهن باطل ولا ضمان على المرتهن، والكفالة جائزة. وذكر في «النوادر» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يجوز الرهن بالدرك سواء أخذه الطالب أو الكفيل وآخذ الرهن يكون ضامناً. رجل كفل عن رجل بأمره بجياد فأدى الزيوف وتجوز الطالب فإن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل وهو الجياد. ولو أمر المديون رجلاً بأداء الجياد عنه فأدى الزيوف فإنه يرجع بالزيوف. ولو اشترى شيئاً بالجياد فنقد الزيوف ورضي به البائع رجع المشتري على الشفيع بالجياد. ولو اشترى شيئاً بالجياد وأعطاه زيوفاً فباعه مرابحة يبيعه مرابحة على الجياد التي وقع عليها العقد. ثم مسائل الآمر، بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال له الآمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطاً كان المأمور له أو لم يكن. والثاني: ما يرجع فيها إذا كان المأمور خليطاً للآمر ولا يرجع إذا لم يكن. والثالث ما لا يرجع في جميع الأحوال، إلاّ إذا شرط الآمر الضمان وقال على أني ضامن. والرابع ما

يرجع إذ قال الآمر عني ولا يرجع إذا لم يقل ذلك. أما الأول: رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال انقد فلاناً بألف درهم له علي أو قال اضمن له عني أو قال له الألف التي عليّ أو قال اقض ماله علي. أو قال اقضه عني أو قال أعطه الألف التي علي أو قال أعطه عني ألف درهم. أو قال ادفع إليه الألف التي له علي، أو قال ادفع عني ألف درهم، ففعل المأمور فإنه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الأصل. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، في «المجرد» إذا قال لآخر اضمن لفلان الألف التي له علي فضمنها وأدى إليه يكون متطوعاً في الضمان ولا يرجع على الآمر إلاّ أن يكون خليطاً للآمر فيرجع عليه. وكذا في قوله اقضه. وأما القسم الثاني: قال الآخر ادفع إلي فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا أنها لك عليّ فدفعها المأمور إن كان خليطاً للأمر رجع بما أدى وإن لم يكن خليطاً لا يرجع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الأخ الذي في عياله أو أجيره وشريكه شركة عنان كذا قال في «الأصل». وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وإن لم يكن في عياله، وذكر في الأصل إذا أمر حريفاً له من الصيارفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور، فإنه يرجع الصيرفي على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يكن حريفاً له لا يرجع إلاّ أن يقول عني. وذكر في الأصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع إلى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لأنه لم يدفع إليه على وجه يجوز دفعه. والقسم الثالث: رجل قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللأمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوّعاً. ولو قال هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة. ولا يرجع الدافع. ولو قال أقرض فلاناً ألف درهم فأقرضه لا يضمن الآمر شيئاً سواء كان خليطاً له أو لم يكن. ولو وهب رجل مالاً لأجنبي ثم إن الموهوب له أمر رجلاً ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر إلاّ إذا قال له الآمر في الأمر على أن ترجع بذلك علي فحينئذٍ يرجع. وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو أدّ زكاة مالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أن المأمور يرجع على الآمر في هذه المسائل. ولو أمر رجلاً بأن يقضي دينه ولم يقل على أني ضامن ولا على أن ترجع بذلك علي رجع المأمور على الآمر على كل حال. رجل عليه ألف لرجل

فأمر المديون رجلاً أن يقضي الطالب الألف التي عليه وقال المأمور وقضيت فصدّقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر، لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فإذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين إذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على الموكل، فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب. ولو أن مديوناً قال لغيره ادفع إلى فلان رب ديني ألفاً يقبضها من دينه الذي له علي على أني ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف رجع المأمور على الآمر ولا يبرأ الآمر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الآمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء رجع المأمور على على الآمر ويرجع إليه الطالب أيضاً بدينه. ولو أن مديوناً قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له عليّ على أني ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيئاً لكان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه، ولا يرجع المأمور على الآمر ذكر المسائل في «الجامع». رجل أمر رجلاً ليقضي دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين، وأراد أن يرجع على الآمر، فقال الآمر ما كان لفلان عليّ شيء أصلاً ولا أمرتك أن تقضيه وإن فلاناً لم يقبض منك شيئاً وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين وعلى أنه أمره بالقضاء وأنه قضاء فإن القاضي يقضي، بما للغائب على الآمر ويقضي بحق الرجوع للمأمور على الآمر لأن حق المأمور تعلق بجميع ذلك فكان خصماً في إثباته. رجل قال لجماعة اشهدوا أني قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التي له على فلان ثم إن المديون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المديون، عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لأن قول الكفيل ذلك كان إقراراً منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل.

ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برىء المديون والكفيل جميعاً. رجل أمر رجلاً أن يقضي دينه، من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعداً والوعد غير لازم إلاّ إذا قبل وكفل فحينئذٍ يجبر على القضاء. رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك فجاء إنسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح ضمانه لأنه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه، ولو ضمن قبل الدفع إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضاً العشرة من الدافع آمراً له بدفعها إلى الصبي ويصير الصبي نائباً عنه في

القبض أولاً. وكذلك الصبي المحجور إذا باع شيئاً وقبض الثمن فجاء إنسان وكفل للمشتري بالدرك إن كفل بعد ما قبض الصبي الثمن، لا تصح كفالته وإن كفل قبل ذلك صحت الكفالة. مكاتب قتل رجلاً عمداً فصالح من الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وإن شاء طالب المكاتب أيضاً بقيمة العبد، لأن الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فإذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل فهو بمنزلة ما لو كفل رجل بالمغصوب فهلك الغصب كان على الكفيل قيمته. وإن كان القاتل حراً فصالح عن الدم على عبد وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان هذا والأول سواء. وكذا لو كان العبد صداقاً أو بدل خلع لأن هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم وللمصالح أن يبيع العبد قبل القبض لأن العبد مضمون بنفسه فجاز فيه التصرف قبل القبض. ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت بإقراره أو بالبينة وكفل إنسان بالبدل ثم عجز المكاتب رد إلى الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لأنه التزم المال في الذمة عوضاً عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فإذا خلص أكسابه بالحرية يؤخذ به وللمصالح أن يأخذ الكفيل، قبل عتق المكاتب لأنه كفل بمال واجب للحال وإنما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لإفلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل. رجل اشترى عبداً وكفل له رجل بالعهدة ذكر في «الجامع» أن ضمان العهدة باطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويؤاخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق. واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، الكفيل بالدرك كفيل بالثمن إذا استحق المبيع. رجل باع داراً أو جارية وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها إليه أو يدفعها إليه فهو سواء وهو ضامن ويحبس حتى يدفع الجارية إلى المشتري فإن ماتت الجارية قبل أن يدفعها إليه بريء عن الضمان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في «النوادر» إذا باع داراً أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليسلمها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يرد على ذلك فهو سواء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، إن ماتت الجارية أو استحقت أو كانت حرة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار إن شاء أخذ البائع بذلك وإن شاء أخذ الضامن. ولو كان البائع دفعها إلى المشتري والمسألة بحالها كان للمشتري الخيار إن شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه بريء الضامن عما ضمن. ولو كان الضامن

بهذه اللفظة ما أدركه فيها من درك أو ما تبعه، فيها من تبعة قال: ذلك قبل أن يقبضها المشتري أو بعد ما قبضها والمسألة بحالها، كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن. رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تجز الابنة لا يجب على الوالد شيء لأنه لم يضمن شيئاً كان له على غيره فلا يصح الضمان إلاّ إذا قال الوالدان الابنة قد وكلته بالهبة أو الإبراء وأبرأه عن مهرها، أو وهبه منه وضمن أنها لو أنكرت التوكيل، فطالبت زوجها وأخذت منه المهر فالأب ضامن لذلك كان على الأب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق. رجل كفل عن رجل بألف بأمره، ثم ادعى الكفيل أن الألف التي كفل بها قمار أو ثمن خمر وما أشبه ذلك مما لا يكون واجباً لا يقبل قوله. ولو أقام البينة على إقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب، لا يلتفت إليه. ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع إلى المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه، كان المال قماراً أو ثمن ميتة وما أشبه ذلك، وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل، ويقال له اطلب خصمك وخاصمه، فإن حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل، فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمراً وما أشبه ذلك برىء الأصيل والكفيل جميعاً. فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه، فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة. مريض كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل، وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة فإن لم يكن على الكفيل دين محيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله إذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لأن إقرار المريض أن الكفالة كانت في صحته إقرار منه بمال كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الإقرار بالدين، فصح إذا كان المكفول له أجنبياً ولم يكن عليه دين محيط بماله. عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد إن كان العبد مديوناً، جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه، بطلت كفالة المولى. رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته. ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزاً. وكذا الرجل إذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لأخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة. ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه عن الدين، صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن، عن المشتري لا تصح كفالته. ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه. رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو علي ثم مرض الكفيل، وعليه دين يحيط بماله فأقر

المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله. وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخلص المكفول له غرناء الكفيل. رجا كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه بريء الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه، على حاله وإن كانت الكفالة بغير أمره بريء المطلوب أيضاً لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً عنه لورثته. ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره وإن كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالإرث وهذا إذا مات الطالب والكفيل وارثه، فإن مات الطالب والمكفول عنه وارثه، بريء الكفيل لأن المطلوب وهو الأصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل. فإن كان للطالب ابن آخر مع المطلوب بريء الكفيل عن حصة المطلوب ويبقى عليه حصة الابن الآخر. رجل قال للقوم هرجه شماراً أن فلان أيدبر من قالوا هذا كلام باطل، لا يلزمه شيء. رجل قال لغيره ادفع إلى فلان كل يوم درهماً على أن ذلك علي فدفع إليه كل يوم درهماً حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع ذلك كان على الضامن جميع ذدلك بمنزلة قول الرجل، لغيره ما بايعت فلاناً فهو عليّ يلزمه جميع ما بايعه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأته الغير كفلت لك بالنفقة أبداً يلزمه النفقة أبداً ما دامت في نكاحه. ولو قال لها ما دامت في نكاحه فنفقتك عليّ فإن مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة ولو استأجر رجل داراً كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الإجارة في شهر واحد فإن سكن المستأجر فيها يوماً من الشهر الثاني لزمه الإجارة في الشهر الثاني وهذا في كل شهر فأعطاه المستأجر كفيلاً بالأجرة ما لزم المستأجر لزم الكفيل ذلك، فلا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا يبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالأجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر إن كانت الكفالة بأمره. وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو علي ثم مات الكفيل ثم أقر لفلان بشيء كان ذلك في تركه الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك.

فصل في مسائل السفتجة

رجل جاء بكتاب السفتجة إلى رجل، من شريكه، أو خليطه فدفع الكتاب إلى الذي جاء إليه فقرأه المدفوع إليه ثم قال كتبتها لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في «النوادر» أن ذلك لا يكون ضماناً، من المدفوع إليه. وكذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي أو قال كتبتها لك عندي فهو مخير إن شاء دفع إليه المال وإن شاء لم يدفع. وإن قال المدفوع إليه الكتاب كتبتها لك عليّ أو قال أثبتها لك علي فهو ضمان صحيح، يأخذه به صاحب السفتجة. ذكر

الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط إذا قبل المدفوع إليه، كتاب «السفتجة» وقرأ ما فيه لزمه المال. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في الشروط إذا فتح المدفوع إليه كتاب «السفتجة» ثم أبى أن يضمن له ذلك والاعتماد على الأوّل أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبتها لك عليّ أو قال أثبتها لك عليّ. رجل أقرض رجلاً على أن يكتب له بذلك إلي بلد كذا، لا يجوز ذلك وإن أقرض بغير شرط وكتب له بذلك إلى بلد آخر سفتجة جاز. وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا، على أن أعطيك هنا إلى أيام فلا خير فيه، لأن القرض معاوضة حقيقة وإن كانت في بعض الأحكام إعارة فلشبهه بالمعاوضة يقصده الشرط الفاسد. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، رجل أنفذ أجيراً له، إلى مدينة من المدائن ثم أنفذ إلى الأجير بعد خروج الأجير من المدينة شيئاً من السودريان ثم كتب إلى أجيره هذا الرجل سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة إلى الأجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفتجة خطاباً بالباقي ثم ورد إلى الأجير كتاب من الأستاذ أن لا تقبل السفتجة التي كتبها إليك باسم فلان، وإن كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب «السفتجة» فقد بدا لي في ذلك وقد تبدل الأمر هل للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى إن كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال إلى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب، إليه صح ضمان الأجير عنه ولا يكون للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي، وإن لم يكن صاحب السفتجة دفع المال إلى الكاتب لا يصح ضمان الأجير عنه وكان للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع إليه. هذا إذا كان الأجير ضمن المال لصاحب السفتجة فإن لم يضمن كان له أن يمتنع، عن دفع المال إلى صاحب السفتجة في الوجهين. قال وبذل الخط لا يكون ضماناً منه إلاّ أن يقر باللسان أو يكتب لفلان عليّ من المال كيت وكيت، ويشهد على ذلك شهوداً. وسئل رحمه الله تعالى، عن رجل أورد إلى بعض التجار من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى، إن كان للكاتب مال قبل المكتوب إليه وكتب إليه أن يدفعه إلى صاحب السفتجة فأقر المكتوب إليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب إليه للكاتب يجبر المكتوب إليه على دفع الباقي فإن لم يقر المكتوب إليه، بالكتاب لا يجبر. وكذا إذا لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر إلاّ إذا أقر المكتوب إليه، أن لصاحب السفتجة ديناً على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة يصح ضمانه ويؤخذ به. رجل ادّعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهماً فقال المدعى عليه ليس لك عليّ هذا المال ولم

يقل، لم أضمن أيحلفه المدعي بالله أنك لم تضمن عن فلان كذا وكذا درهماً، قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى، يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف إن عرض المدعى عليه للقاضي فإنه يحلفه بالله ما له عليه هذا المال من الوجه الذي يدعي وإن لم يعرض حلفه بالله ما ضمن له والتعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي إن الرجل قد يضمن مالاً يؤدي لو لم يبرئه الطالب عنه أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ عن الضمان. رجل له على رجل مال وبه كفيل فأبرأ الطالب الأصيل إن قبل الأصيل إبراءه الأصيل والكفيل جميعاً وإن رد الأصيل إبراءه صح رده في حقه فيبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى. ولو أبرأ الأصيل فمات الأصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولاً. ولو أبرأ المديون بعد موته فرد الورثة إبراءه بطل الإبراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى.

مسائل الحوالة

صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له، والمحتال عليه، ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له، في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة إلاّ أن يقبل رجل الحوالة للغائب فحينئذٍ جاز ولا يشترط حضرة المحتال عليه، لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها عليّ فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك. ولو قال رجل للمديون إن لفلان ابن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها علي، فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. والحوالة على نوعين: مطلقة ومقيدة وكلتاهما جائزة. وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب إلاّ أن يهلك المال على المحتال عليه فيعود الدين إلى ذمة المحيل. وهلاك المال على المحتال عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يكون على وجهين. أحدهما: أن يموت المحتال عليه مفلساً ولم يدع مالاً لا عيناً ولا ديناً على رجل ولا كفيلاً بالمال المحتال به. والثاني: أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة وهو من جملة هلاك المال على المحتال عليه، فتبطل الحوالة ويعود المال على المحيل في ظاهر الرواية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى،

هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبتفليس القاضي المحتال عليه. ولو مات المحتال عليه مفلساً، وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه، بأن استعار المحتال عليه من آخر عيناً ورهنه عند المحتال له رهناً بالمال أو رهن رجل عند المحتال له رهناً بالمال تبرعاً وجعل المحتال له مسلطاً على بيعه أو لم يجعل مسلطاً على بيعه، ثم مات المحتال عليه، مفلساً ولم يدع مالاً يعود الدين إلى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفلساً وبالمال كفيل فإنه لا يعود الدين إلى ذمة المحيل ثم في الحوالة المطلقة إن كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برىء المحيل والمحتال عليه عن دين الطالب وإن لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه، رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لأنه قضى دينه بأمره فيرجع بذلك. والحوالة المقيدة صورتها أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه، من وديعة وغصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالألف التي له عليّ على أن تؤديها من المال الذي لي عليك وإن قبل المحتال عليه برىء المحيل عن دين الطالب فإن كانت الحوالة مقيدة التي له على المحتال عليه، فمات المحتال عليه مفلساً أو جحد المحتال عليه، الحوالة وحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين الطالب على المحيل. وكذا إذا فلس القاضي المحتال عليه، عندهما. وإن كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه، وهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل. وإن كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة. وإن هلك الغصب لا تبطل الحوالة إذا كان فيه وفاء بمال الحوالة، فيكون الضمان قائماً مقام الغصب وما دام المال الذي تفيد به الحوالة قائماً، لا يكون للمحيل أن يأخذ ماله ولا دينه من المحتال، عليه لأن ذلك المال صار مشغولاً بمال الحوالة. وإن كانت الحوالة مطلقة وللمحيل دين على المحتال عليه أو عين في يده كان للمحيل أن يأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه. ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب، قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً. وإن استحق العبد المبيع بطلت الحوالة، قياساً واستحساناً في رواية الأصل من الكفالة. وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غريماً من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحساناً. ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم إن المحتال له أبرأ المحتال عليه، عن مال الحوالة برىء المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له، المحيل بالحوالة

والمحتال عليه بالإبراء ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه. ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة وتبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه، ولا يكون للمحيل أن يرجع يدينه على المحتال عليه. ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه. فمرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة، لا يضمن المودع شيئاً لغرماء المحيل، ولا يسلم الوديعة إلى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص ولو أن المحتال عليه، أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له، من مال نفسه كانت الوديعة له ولم يكن متبرعاً استحساناً. ولو أن صاحب الدين أحال بدينه على رجل بغير أمر المديون على أن يكون المديون بريئاً جاز. فإن مات المحتال له فورثه المحتال عليه أو وهب المحتال له، المال من المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المديون بشيء وإن مات المحتال له وورثه المديون كان للمديون الذي عليه أصل المال أن يرجع على المحتال عليه، لأن المحتال له مطالبة المحتال عليه، فانتقل ذلك إلى وارثه. رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلاً على المديون بالألف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه، فقال المحيل للقابض ما كان لك عليّ شيء وإنما أمرتك بقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض إليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فاحلتني بها عليه كان القول قول المحيل لأن القابض يدعي عليه ديناً وهو ينكر. ولو أن المحتال عليه أدى مال الحوالة وقال للمحيل، ما كان لك علي شيء وقد قضيت دينك بأمرك فلي أن أرجع عليك وقال المحيل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه. ولو كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه، وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب. وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه وكله. رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم إن المحيل أحال الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الأصل أن الحوالة الثانية تكون نقضاً للحوالة الأولى لأنه لا صحة للثانية؛ إلا بعد نقض الأولى وللمحيل والمحتال له يملكان النقض فإذا نقضا الحوالة الأولى، انتقضت وبرىء المحتال عليه الأوّل، وهو بخلاف ما إذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيلاً آخر فإن الكفالة الثانية لا تكون إبطالاً للكفالة الأولى؛ لأن المقصود من الكفالة التوثق مع بقاء الدين على الأصيل وضم الكفيل إلى الكفيل يزيد في التوثق. ولو كانت الحوالة مطلقة ثم إن المحيل قضى دين المحتال له يجبر

المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعاً. ولو أبرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا كالرجل إذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الأجل أو وهبه منه صح ذلك. رجل عليه ألف حالة لرجل وللمديون على آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الأوّل صاحبه دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة. ولو أن المحتال له، أخر المحتال عليه، سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه لأن ما كان له على مديونه صار مشغولاً بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل، فلو أن المحتال له بعد التأخير، أبرأ المحتال عليه، عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالة. رجل أحال رجلاً على رجل بدين وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه، على بيع داره ولا بيع عبده. وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطي المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجبر على أداء المال قبل الأجل. ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لأن هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلاً ببيع دار المحيل أو عبده. رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب، بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برىء الأصيل والكفيل جميعاً إلاّ أن يشترط الطالب في الحوالة، براءة الكفيل خاصة فحينئذٍ لا يبرأ الأصيل. رجل عليه دين فجاء الطالب يتقاضى دينه فقال: المديون قد أحلتك به على فلان وفلان غائب، وقت الخصومة الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل فإن أقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في «الإملاء» أن القاضي يقبل البينة ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فإنه خصم مع الطالب فإذا قدم الغائب وأنكر الحوالة أمر المطلوب بإعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة وإن لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب، قبل حضور الغائب كان له ذلك فإن نكل الطالب، برىء المطلوب عن الدين. رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب، على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحتال عليه تبرعاً كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل. ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال، ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه لأن قضاء الفضولي عنه

كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك ها هنا. وليس للفضولي أن يرجع على الذي عليه أصل المال لأنه متبرع. ولو اختلف المحيل والمحتال عليه، كل واحد منهما يدعي أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع إلى قول الفضولي عن أيهما قضيت فإن مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لأن القضاء يكون عن المطلوب ظاهراً. البائع إذا أحال غريماً له على المشتري، حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس. ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية وذكر في الطلاق من «الإملاء» إذا أحال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريماً لها كان لها أن تمنع نفسها لأن غريمها بمنزلة وكيلها فلما لم يصل الصداق إلى وكيلها كان لها حق المنع. رجل عليه ألف لرجل فأحاله بها على رجل ثم إن المحتال عليه، أحال الطالب بها على الذي عليه الأصل ذكر في «النوادر» أن المحتال عليه، يبرأ منه وإن نوى المال على الذي عليه الأصل لم يعد المال إلى المحتال عليه الأول وكأنه جعل الحوالة على الأصيل نقضاً للحوالة الأولى، وبعدما انتقضت الأولى لا يعود إليه المال. رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون أحلني بمالي عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز. وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لأنه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لأن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة. رجل أحال رجلاً على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحتال له وقال جحدني المحتال عليه، أن يكون لي عليه شيء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، لا يصدق المحتال له وإن أقام البينة أنه جحده لا تقبل البينة لأن المشهود عليه غائب. وإن كان المحتال عليه حاضراً وجحد الحوالة وليس للمحتال له بينة كان جحوده فسخاً للحوالة فيكون القول قوله في ذلك. رجل أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه، بينة أن نكاحها كان فاسداً وبين لذلك وجهاً لا تقبل بينته. ولو ادعى على المرأة أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئاً وقبضة قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته. وكذا إذا كان مقبوضاً وهو قائم بعينه لا تقبل بينة المحتال عليه وكذا في الكفيل. رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وكفل بالثمن كفيل ثم إن الكفيل أحال البائع على رجل ثم إن البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لأن الكفيل قائم مقام المشتري. ولو أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبقى له مطالبة

المشتري. اشترى من رجل عبداً وقبضه ثم إن المشتري أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشتري عليه مال ثم إن المشتري نقد المال من عنده عن المحتال عليه، جاز ولم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشتري. وكذلك لو قضاه أجنبي عن المشتري. وإن قضاه أجنبي عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشتري لأن قضاه الأجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه. ولو قضاء الأجنبي ولم يبين كان القول قوله بعد ذلك فإن كان الأجنبي ميتاً أو غائباً كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا. رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم إن المشتري وجد بالدابة عيباً فردها بقضاء القاضي لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع بحيله بها على المحتال عليه شاهداً، كان المحتال عليه أو غائباً ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضاء فإنه لا يؤخذ المال من البائع وإن كان البيع فاسداً فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الصلح

فصل في الصلح عن الميراث والوصية

إذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بنكاحها فإن كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة، أو صولحت عن التركة ولم يقل شيئاً كان الصلح باطلاً لأنها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين، بعوض باطل وإذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي. أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلأن من مذهبه أن العقد إذا فسد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل وأما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فإذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال بطل في الكل كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة فإن طلبوا تجويز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عيناً من أعيان الوارث، بمقدار نصيبها من الدين، ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين، ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطاً في الصلح. وإن صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه ثلاثة. أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال. وإن كان في التركة نقد من جنس بدل الصلح بأن كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم إن كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لأنه خلا عن الربا. وإن كانت حصتها من دراهم التركة، مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلاً، لأن ما سوى بدل الصلح من الأعيان يكون خالياً عن العوض. هذا إذا علم فإن كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم أن في التركة نقداً من جنس بدل الصلح، أو لم يعلم لأن هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لأن الثابت ههنا شبهة للشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح أقل من حصتها من

دراهم التركة أو أكثر أو مثله، فسد العقد ههنا لأن مقابلة الفضة لا يجوز إلاّ بشرط التساوي فإذا وقع الشك في التساوي لا يجوز كما لو باع الفضة بالفضة مجازفة. قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى، إنما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا في حال التصادق أما في حالة الجحود والمناكرة، يجوز الصلح وجه ذلك أن في حالة الإنكار، ما أخذ لا يكون بدلاً لا في حق الأخذ، ولا في حق الدافع؛ فإن كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح، عندنا على كل حال في ظاهر الرواية، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس تحرياً للصحة. وإن صالحوها على حيوان معين أو عرض، جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن. وهذا الذي ذكرنا إذا صالحوها، وليس على الميت دين فإن كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شيء لا يجوز الصلح، لأن الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة فإن طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع في التركة، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر، ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا، وإن لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزلوا عيناً لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم يصالحوها في الباقي، على نحو ما قلنا فإن أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل إليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك. رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضي وله دين دراهم على رجل، فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة، على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التي هي دين لأبيهم على حالة بينهما، وعلى أن الدين الذي على أبيهما هو ضامن لذلك وهو كذا درهماً ذكر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في «الأمالي» أن الصلح جائز، وإن لم يسم ما على الميت من الدين بطل الصلح. رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، إن كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وإن صالحاه من المال الذي ورثاه عن أبيهما كان العبد بينهما أثلاثاً لأن المائة كان بينهما أثلاثاً، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل أن الصلح إن كان عن إقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين. وإن كان عن إنكار فعلى قدر الميراث. وعلى هذا بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وكذلك في الصلح عن الميراث أمرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثاً وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث، من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، الصلح جائز ولا يصلح للورثة إن علموا أنها امرأة الميت فإن أقامت

المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا يوافق ما ذكرنا عن الحاكم، الشهيد رحمه الله تعالى، أن الصلح على أقل من حصتها من مال الربا، إنما لا يجوز في حالة التصادق ويجوز في حالة الجحود. رجل صالح مع امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار وليس للميت وارث سواهما، وفي التركة دراهم وذهب في يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، لا يجوز هذا الصلح إلاّ أن يكون ما ترك من الذهب والفضة حاضراً عند الصلح أو يكون غصباً مضموناً على الابن حتى لا يكون افتراقاً من غير قبض. رجل مات وترك ابناً وامرأة وترك عقاراً وأمتعة ورقيقاً فقبض الابن جميع ذلك؛ واستهلك أو لم يستهلك لك ثم صالحته المرأة، على إنكار أو إقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جاز لأنه إذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أمكن تجويز العقد مبادلة كما يجوز بين الأجانب. وإن كان في الميراث نقد ودين على رجل فصالحت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جاز لأنها لما استثنت الدين يجعل كأن المستثنى ليس من التركة. ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة، أو عن بعض الأعيان دون البعض جاز. ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت نصيبها من كل مال ومما كان للميت على فلان بن فلان جاز. وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول إن ابن الميت، قضائي حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزاً. ولو أن داراً في يد ورثة ادعى رجل فيها حقاً وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم، على شيء مسمى من جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعاً في هذا الصلح، في حصة شركائه وصلح الأجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركائه بشيء وإن كان صالح على أن يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضاً لأن هذا الورث، يتملك حق المدعي بهذا العقد ثم هو يقوم مقام المدعي في إثبات حقه أن أثبت سلم له وإن لم يقدر على إثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل. كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد آخر إن أثبت المشتري، ملك نفسه على الغاصب يسلم له وإن عجز يرجع على البائع بالثمن. رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغاراً أو كباراً فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية، على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له، فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء، إن لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود، يجوز الصلح وإن كان فيها دين على رجل لا يجوز لأن الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث. ولو كان في التركة نقد فإن كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز. وإن كان

بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز إذا قبض الموصى له، بدل الصلح قبل الافتراق وإن افترقا قبل القبض بطل في النقد. إذا صالحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في «التركة» دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح، ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة، هل يكون ذلك الدين أو العين داخلاً في الصلح اختلفوا فيه. قال بعضهم لا يكون داخلاً ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب موارثهم، لأنهم إذا لم يعلموا بذلك على صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثة، لا عن المجهول، وما لم يكن ظاهراً يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح. وقال بعضهم: يكون داخلاً في الصلح لأنهم صالحوا عن التركة، والتركة هي المعلوم عند الورثة، فعلى هذا القول إن ظهر دين للميت فسد الصلح، ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهراً وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح، يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح.

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي

رجل ادعى على رجل حقاً فصالح رجل أجنبي، فهذا على وجهين أما إن كان المدعى به عيناً أو ديناً وكل ذلك على وجهين، أما أن أقر المدّعى عليه أو أنكر. وكل ذلك على وجهين أما أن صالح الأجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره. فإنّ ادعى ديناً فأنكر المدعى عليه فصالح الأجنبي، فهو على خمسة أوجه. أحدها: أن يقول الأجنبي، للمدعي صالح فلاناً عن دعواك على ألف درهم. أو يقول صالحتك عن دعواك على فلان، على ألف درهم أو يقول صالحني من دعواك على فلان، على ألف درهم أو يقول صالح فلاناً على ألف درهم، من مالي أو على ألفي هذه أو على ألف درهم على أني ضامن لها. فإن قال صالح فلاناً من دعواك على ألف درهم فقال المدعي صالحت توقف الصلح على إجازة المدّعى عليه إن أجازه جاز ويلزمه البدل وإن رد بطل ويخرج الأجنبي من البين لأن الأجنبي لم يضف الصلح إلى نفسه ولا إلى ماله ولم يضمن وصلح الفضولي لا ينفذ عليه إلاّ بإحدى هذه الأمور فإذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف. كرجل قال لغيره خالع امرأتك على ألف درهم ولم يضف إلى مال نفسه، ولم يضمن يتوقف الخلع على إجازة المرأة إن أجازت نفذ عليها ويلزمها المال لا على الأجنبي وإن ردّت بطل لأنه أضاف الخلع إليها كذلك ههنا. وأما إذا قال الأجنبي للمدّعي صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والأول سواء، لأنه وإن أضاف الصلح إلى نفسه فمنفعة الصلح تعود إلى المدّعى عليه، والإضافة إلى نفسه محتملة تحتمل

النيابة والوكالة وتحتمل غير ذلك؛ فكأن العقد مع المدّعى عليه. وقال بعضهم: هذا بمنزلة قوله صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم فثم ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لأنه أضاف الصلح، إلى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك؛ وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشتريت فإنه يكون مضيفاً العقد إلى نفسه حتى يرجع إليه الحقوق. ولو قال صالحني على ألف درهم، أو قال صالح فلاناً على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه، أو ألف درهم على أني ضامن ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الأجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك، على المدّعى عليه إذا لم يكن بأمر المدّعى عليه. أما في قوله: صالحني فإنه أضاف الصلح إلى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابلة إسقاط اليمين، عن المدّعى عليه وكذا في قوله: صالح فلاناً بألف درهم من مالي لأن إضافة البدل إلى مال نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه، فإن الرجل يقول لغيره اشتر عبداً بألف درهم من مالي يكون توكيلاً. وكذا قوله: صالح فلاناً، على ألف درهم على أني ضامن فهو كقوله صالح فلاناً، على أن بدله عليّ لا على وجه الكفالة لأن الكفالة لا تكون إلاّ بعد وجوب المال على الأصيل وعند إنكار المدّعى عليه لا شيء على المدّعى عليه. هذا الذي ذكرنا إذا كان المدّعى عليه منكراً وصالح الفضولي بغير أمره. فإن صالح بأمره وهو منكر فهو على خمسة أوجه أيضاً. إن قال المأمور للمدعي صالح فلاناً من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح، على المدّعى عليه لأن الفضولي، إذا لم يكن مأموراً في هذا الوجه، كان الصلح مع المدّعى عليه فإذا كان بأمر المدّعى عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدّعى عليه ويخرج المأمور من البين. وإن قال المأمور للمدّعي صالحتك على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، فيه على نحو ما قلنا؛ إذا كان الصلح بغير أمر المدّعى عليه عند البعض يكون الصلح مع المدعى عليه فإذا مأوراً ههنا نفذ على المدّعى عليه وتم. وعند البعض يكون الصلح مع المدّعي كما لو قال صالحني عن دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال على المأمور، ثم يرجع به على الآمر لأنه أضاف الصلح إلى نفسه، وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء. وإن قال صالح فلاناً على ألف درهم على أني ضامن نفذ الصلح على المدّعى عليه والمدّعي بالخيار إن شاء طالب المدّعى عليه بالبدل، حكم العقد وإن شاء طالب المصالح بحكم الكفالة بخلاف ما إذا لم يكن مأموراً في هذا الوجه فإن ثمة ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع هو على المدّعى عليه. هذا كله إذا كان المدّعى عليه منكراً فإن كان مقراً بالدين فصالح الأجنبي، بغير أمره فهو على خمسة أوجه أيضاً. إن قال الأجنبي صالح فلاناً على ألف درهم يتوقف الصلح على إجازة المدّعى عليه، وإن قال صالحتك

اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، على الوجه الذي ذكرنا. وأن قال صالحني على ألف درهم، نفذ الصلح على الأجنبي ويلزمه المال ولا يرجع على المدّعى عليه، لأنه أوجب المال على نفسه لإسقاط اليمين عن المدّعى عليه. بخلاف ما لو كان المدّعي به عيناً والمدّعى عليه مقراً بكونه للمدعي فصالح الأجنبي بغير أمر المدّعى عليه، فإن المصالح يصير مشترياً للعين لنفسه. وأما لو كان المدّعي به ديناً لا يصير مشترياً للدين لأن شراء الدين باطل. وإن قال صالح فلاناً على ألف درهم من مالي فهو بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدّعي عليه. وإن قال صالح فلاناً على ألف درهم على أني ضامن من يتوقف ذلك على إجازة المدّعى عليه، لأنه أضاف الصلح إلى المدّعى عليه، والمدّعى عليه إذا كان مقراً بالدين أمكن حمل قوله على أني ضامن على الكفالة. بخلاف ما إذا كان المدّعى عليه منكراً لأن ثمة تعذر حمل قوله: على أني ضامن على الكفالة فيجعل ذلك إيجاباً على نفسه ابتداء. هذا إذا كان المدّعى عليه مقراً بالدين والأجنبي غير مأمور بالصلح. فإن كان مأموراً فهو على وجوه خمسة أيضاً. إن قال صالح فلاناً نفذ الصلح على المدّعى عليه، فيجب المال عليه وإن قال صالحني ينفذ الصلح على المدّعى عليه أيضاً؛ فيطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآمر كالوكيل بالشراء. وكذا لو قال صالح فلاناً على ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن ينفذ الصلح على المدّعى عليه، فيجب المال على الأجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى لا يرجع هو على الآمر قبل الأداء بخلاف ما لو قال من مالي، فإن ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الآمر قبل الأداء كالوكيل بالشراء. هذا إذا كان المدّعي به ديناً فإن كان عيناً فهو على وجهين إما إن كان المدّعى عليه مقراً أو منكراً فإن كان منكراً فصالح الأجنبي بغير أمر المدّعى عليه، فالجواب فيه كالجواب في الدين إذا صالح عنه بأمره أو بغير أمره أما إذا كان المدّعى عليه مقراً فهو على وجهين أما إن صالح بأمره أو بغير أمره فإن صالح بغير أمره فهو على خمسة أوجه إن قال صالح فلاناً يتوقف على إجازة المدّعى عليه، ولا ينفذ على الأجنبي لأن شراء الفضولي إنما ينفذ عليه إذا وجد نفاذاً على العاقد وههنا إذا لم يضف الشراء إلى نفسه لا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف كشراء المحجور يتوقف عند الكل، وشراء المرتد يتوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن قال صالحتك فيه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، على نحو ما سبق. وإن قال صالحني أو قال صالح فلاناً على ألف من مالي أو على ألفي هذه فإنه ينفذ عليه لأن إضافة الصلح إلى ماله بمنزلة إضافة الصلح إلى نفسه فيصير مشترياً لنفسه وتصير العين له بخلاف الدين. ولو قال صالح فلاناً على ألف على أني ضامن يتوقف إن أجاز يصير كفيلاً.

فصل في الصلح عن الدين

رجل له على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز. ولو أعطاه على وجه الصلح جاز لأن الصلح ينبىء عن الإسقاط فيحمل على أن المدفوع أقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز. ولو باع مال في ذمته بخمسمائة لم يجز. رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطلحا على عشرة دنانير جاز. وإن افترقا قبل القبض يبطل لأن الصلح على غير جنس الحق لا يكون إلاّ مبادلة والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض. رجل عليه لرجل ألف درهم جياد فاصطلحا على عشرة دنانير، وافترقا قبل القبض يبطل. ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفاً بل يكون إسقاطاً لصفة الجودة. وكذا لو كانت الجياد ألفاً حالة فصالحه على ألف نبهرجة إلى أجل جاز إلاّ أن أصل المال إذا كان قرضاً وصالحه إلى أجل لا يصح التأجيل. ولو كان لرجل على رجل مائة درهم، ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهماً وعشرة دنانير إلى أجل جاز لأنه حط. وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهماً حالة أو إلى أجل جاز. وكذا لو صالحه على خمسين درهماً فضة بيضاء تبراً حالة أو إلى أجل جاز لأنه صالحه على ما هو دون حقه في الوزن والجودة. ولو ادعى على رجل ألف درهم سوداً فصالحه منها بعد الإنكار على ألف درهم نجيبة إلى أجل لا يجوز لأن النجيبة أفضل من السود والمدّعى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلة الأجل فلا يجوز. ولو ادعّى نجيبة فصالحه على مثل قدرها سوداً حالة أو إلى أجل جاز لأنه إسقاط. ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نحيبة ونقدها إياه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رحمهم الله تعالى، لأنه صالحه على أجود من حقه لإسقاط بعضه. ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سود إلى أجل جاز لأنه حط. وإن صالحه على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة إلى أجل لا يجوز. فالحاصل إنه إذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدراً من حقه لا يجوز وإن صالحه على أقل من حقه قدراً وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدراً من حقه جاز. رجل له على رجل كر حنطة فصالحه عن إقرار أو إنكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير إلى أجل بطل كله. ولو ادعى على رجل ألفاً فأنكر المدّعى عليه، فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدّعي صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدّعى عليه عن الباقي قضاء وديانة وإن قال صالحتك من الألف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي بريء المطلوب عن الباقي قضاء ولا يبرأ ديانة. ولو أن المطلوب قضاء الألف

فأنكر الطالب قضاء وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة إذا كان يعلم بالقضاء. إذا سرق خفاف الناس من حانوت الإسكاف، فصالح الإسكاف السارق على شيء قالوا إن كان المسروق قائماً في يد السارق لا يجوز الصلح، إلاّ بإجازة أرباب السرقة. وإن كان مستهلكاً فإن لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على إجازة أربابها لأن للمودع أن يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان إذا لم يكن فيه غبن فاحش. وإن كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة. رجل استهلك على رجل إناء فضة وقضى القاضي عليه بالقيمة وافترقا قبل قبض القيمة لا يبطل القضاء عندنا. وكذا لو اصطلحا على القيمة من غير قضاء وافترقا قبل القبض. وكذا لو استهلك تبر فضة أو دراهم فصالحه على أقل منها إلى أجل جاز عندنا. رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض أو ثوب بعينه جاز لأن الثمن وإن كان مجهولاً إلاّ أن جهالة الثمن إذا لم يكن محتاجاً إلى القبض لا تمنع جواز البيع. وإن صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحساناً لأن الصلح ينبىء عن التجوز، بدون الحق وكذا إذا جعل لها أجلاً جاز ويجعل إبراء عن البعض وتأجيلاً للباقي. ولو كان بين رجلين أخذ وإعطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما للطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحساناً لما ذكرنا في المسألة الأولى. رجل له على رجل ألف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فإنه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الإقرار أو بعد الإنكار. وكذا لو وجدها ستوقة أو نبهرجة يردها ويرجع بمائة جياد. وإن صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح. وإن استحقت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح. لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحقت الفلوس بطل الصلح لا لأنه كان صرفاً بل لأنه افتراق عن دين بدين. رجل له رجل دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فإن لم ترج لك فردّها علي ففعل فلم ترج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، له أن يرد استحساناً. وهو بخلاف ما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً فأراد أن يرده فقال له البائع بعه، فإن لم يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه لم يكن له أن يرده. وجه الفرق إن ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه، وإنما يصير حقاً له إذا رضي به فإذا لم يرض به لم يصر حقاً له فيكون القابض متصرفاً في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض. أما في البيع المقبوض عين حق القابض إلاّ أنه معيب فلم يكن قول البائع بعه إذناً بالتصرف في ملك البائع فبقي متصرفاً في

ملك نفسه فبطل حقه في الرد. رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه إن حلفت أنها لك عليّ أدفعها إليك، فحلف المدّعي ودفع المدّعى عليه الدراهم قالوا: إن أدى إليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لأن هذا شرط باطل. رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا في بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهباً وجائياً ويستوثق منه بكفيل لأنه ذو عسرة فكان له النظرة إلى الميسرة. رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه إلى صاحب دينه بعدما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الأخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، ليس للدائن أن يمتنع عن الأخذ لأن المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمتنع عن القبول. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي له أن يمتنع عن الأخذ لأن أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمتنع كالكفيل بالنفس إذا سلم نفس المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج عن العهدة وكذا الغاصب إذا رد المغصوب في موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول كذا ههنا وإذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة. رجل غصب من رجل ألفاً وأخفاها وغيبها فصالحه المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الألف أو من غيرها جاز الصلح، قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقي. وإن كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك، فإن كان الغاصب جاحد فكذلك الجواب لأن الجحود بمنزلة المستهلك فيجوز الصلح بطريق الإسقاط فإن وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك، فأقامها يقضي له ببقية ماله لأنه إذا وجد بينة ظهر أن المغصوب لم يكن مستهلكاً هذا إذا كان الغاصب جاحداً. فإن كان مقراً بالغصب والدراهم ظاهرة في يده يقدر المغصوب منه على أخذها منه فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الأول، يجوز الصلح قياساً وفي الاستحسان لا يجوز، وعليه أن يردها على المغصوب منه لأنها ليست في معنى المستهلك وتعذر تصحيح الصلح بطريق الإسقاط لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن.

فصل في الإبراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق الإبراء عن الثمن والإبراء عن النفقة

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة. وهذه ثلاث مسائل إحداها: أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة، ولم يوقت لذلك وقتاً ففي هذا الوجه إذا قبل الغريم

بذلك بريء عن الخمسمائة، أعطاه الباقي أو لم يعط في قولهم. والثانية: أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فإن لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم أن نقده الخمسمائة في اليوم بريء عن الباقي وإن لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم. والثالثة: أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يزد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، هذا بمنزلة الوجه الثاني؛ إن نقد في اليوم بريء عن الباقي وإن لم ينقد لا يبرأ. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، فهو بمنزلة الوجه الأول؛ أنه يبرأ عن الباقي نقد أو لم ينقد. ولو قال حططت عنك خمسمائة إن نقدت لي خمسمائة لا يصح الحط في قولهم؛ نقد أو لم ينقد. وكذا لو قال للغريم أو للكفيل إذا أديت إليّ منها خمسمائة فأنت بريء عن الباقي. أو قال متى ما أديت إلي منها خمسمائة. أو قال إن دفعت إلي خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وإن أدى إليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر فهو سواء. ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلاً اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة رهناً فقبل ولم يعط بطل الحط. ولو كان على رجل ألف درهم بخمسمائة منها كفيل فقال للكفيل إن لم توفني رأس الشهر خمسمائة فعليك الألف كلها، فقبل الكفيل جاز وهو كما شرط. ولو قال للكفيل بالألف حططت عنك خمسمائة على أن توفيني رأس الشهر خمسمائة فإن لم توفني فالألف عليك على حالة فهو جائز وهو كما شرط. ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على أن يجعل المال نجماً على أنه لو أخر نجماً عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كما شرط لأن مثل هذا الصلح لو جرى بين صاحب المال والأصيل جاز فكذلك مع الكفيل. الكفيل بالسلم إذا صالح الطالب على رأس المال لا يصح ذلك في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن الصلح على رأس المال إقالة والكفيل لا يملك الإقالة. ولو صالح الكفيل الطالب على طعام من جنس السلم إلاّ أنه دون السلم في الجودة جاز ويرجع هو على المسلم إليه بالجيد. وإن صالح الطالب الكفيل على غير جنس السلم لا يصح. ولو صالح الكفيل الأصيل على غير جنس السلم جاز. رجل ادعى على رجل ألفاً فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدّعى عليه، وهو بريء فهو على وجهين إن اصطلحا على أن المدّعى عليه، إن حلف فهو بريء فحلف المدّعى عليه، ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدّعي على دعواه إن أقام البينة قبلت بينته ويقضي له وإن لم يكن له بينة وأراد أن يستحلف المدّعى عليه، عند القاضي كان له ذلك لأن اليمين الأولى كانت عند غير القاضي فلا يقطع الخصومة وإن اصطلحا على أن يحلف المدّعي على دعواه

على أنه إن حلف. فالمدّعى عليه، يكون ضامناً لما يدعى فهذا الصلح باطل. ولو حلف المدّعي لا يجب المال على المدّعى عليه، وكذا لو قال المدّعى عليه، إن حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلاً. وكذا لو قال إن شهد به فلان عليّ فهو عليّ فشهد به فلان لا يلزمه. ولو قال الطالب للمطلوب أنت بريء من دعواي هذه على أن تحلف مالي قبلك شيء فحلف لا يبرأ لأنه علق البراءة بالخطر وإنه باطل. ولو ادعى على رجل ألفاً فأنكر فقال له المدعي أقر لي بالألف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة. ولو قال له المدّعي أقر لي بها على أن احط عنك مائة فأقر جاز الحط. رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على أن تقر بذلك فأقرت صح ويلزمه المال، لأن الإقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تمليك، فإن الرجل إذا قال لغيره أقر لي، بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر يصير بيعاً. ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك أمس على ألف درهم فجحد فقال الرجل أزيدك مائة على أن تقري بالنكاح فأقرت جاز النكاح ويكون لها ألف ومائة. رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدّتها بالأشهر جاز ذلك وإن كانت عدّتها بالحيض لم يجز لأن الحيض غير معلوم، قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت إليه إلاّ إذا تغير سعر الطعام ويعلم أن ما دون ذلك يكفيها. وإن صالحت المبانة زوجها، من سكناها على دراهم لا يجوز، لأن السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على إسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض. ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج، فصالحها على مائة درهم على أن يبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعوَاها. وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين، أو خلعا. قوم دخلوا على رجل بيتاً ليلاً أو نهاراً وشهروا عليه سلاحاً وهددوه حتى صالح رجلاً عن دعواه على شيء أو أكرهوه على إقرار أو إبراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. يجوز الصلح والإقرار والإبراء لأن عنده الإكراه لا يكون إلاّ من السلطان وعند صاحبيه تحقيق الإكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما. هذا إذا شهروا عليه السلاح، فإن لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فإن كان ذلك نهاراً في المصر فالصلح جائز، لأن غير السلاح يلبث فيمكنه أن يستغيث فيلحقه الغوث وإن هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم. هذا إذا كان في المصر نهاراً فإن كان ذلك في الطريق ليلاً أو نهاراً أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والإقرار

باطلاً، وإن لم يشهروا عليه السلاح. والزوج إذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شيء، أو لتبرئه فهو بمنزلة الأجنبي وإن هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها، أو بالتسري لم يكن ذلك إكراهاً. من عليه الدين المؤجل إذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالاً إن لم يكن ذلك بعوض جاز لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه. وكذا لو قال أبطلت الأجل الذي في هذا الدين أو تركت الأجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالاً. ولو قال برئت من الأجل أو قال لا حاجة لي في الأجل فهو ليس بشيء والأجل على حاله. وكذا لو قال أبرأت الطالب من الأجل يكون لغواً ولا يبطل الأجل. من عليه الدين المؤجل إذا قضى المال قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة فرده عاد المال مؤجلاً. وكذا لو باعه به عبداً أو صالحه على عبد وقبض العبد فاستحق أو ظهر حراً أورده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلاً. وإن طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلاً. وإن لم يسم الأجل في الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال. رجلان لهما على رجل ألف درهم إن لم يكن الدين واجباً بعقد أحدهما بأن ورثا ديناً، مؤجلاً من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على أن أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربعمائة درهم إلى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، حتى لو قبض الشريك الآخر شيئاً كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، تأخيره في حصته جائز وإن كان دينهما واجباً بإدانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فإن أخر الذي ولي الإدانة صح تأجيله في جميع الدين وإن أخر الذي لم يباشر الإدانة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يصح تأخيره في حصته وعلى قولهما يصح. وإن كانا متفاوضين فأجل أحدهما ديناً كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل. والوكيل بالبيع إذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح. وإن حط أحد الشريكين شيئاً إن كان المصالح، عاقداً جاز حطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويضمن نصيب شريكه إن حط الكل أما إذا حط البعض فلأنه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فيصح حطه. وإن لم يكن المصالح عاقداً يجوز الحط في نصيبه عند الكل لأنه ملك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لأنه ليس بمالك لا عاقد. وصلح الصبي الناجز جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ إلاّ الحط بغير عيب.

باب صلح الأعمال والصلح عن الأمانات والمضمونات والجنايات والحدود والحقوق

رجل دفع غزلاً إلى حائك فخالف الحائك شرطه بأن أمره أن ينسج له ثوباً سبعاً في أربع فنقص ونسج خمساً في أربع فنقص ونسج خمساً في أربع أو زاد على ما شرط كان لصاحب الغزل الخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزلاً مثل غزله وهي معروفة فإن صالحه على أن يترك الثوب على الحائك على أن يعطيه الحائك دراهم مسماة إلى أجل ذكر في الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح قالوا تأويله إذا ترك صاحب الغزل الثوب على الحائك وضمنه غزلاً مثل غزله ثم صالحه بعد ذلك؛ على دراهم إلى أجل لأن الغزل دين في ذمة الحائك فإذا صالحه من ذلك، على دراهم إلى أجل كان ذلك ديناً بدين وهو حرام. أما إذا اختار صاحب الغزل أخذ الثوب ثم صالح الحائك على أن يكون الثوب للحائك بدراهم معلومة إلى أجل كان جائزاً. ولو أنهما تصالحا على أن يأخذ صاحب الغزل الثوب ويعطي الحائك بعض الأجر ويحط عنه البعض كان جائزاً. ولو دفع ثوباً، إلى قصار فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم ليكون الثوب، للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب. فإن صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزاً حالة كانت الدراهم أو مؤجلة لأن ما يعطي القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة إلى صاحب الثوب وإن كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة، إلى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزاً في حصة الثوب ولا يجوز في حصة الخرق لأن حصة الخرق دين على القصار فإذا صالحه على حنطة إلى أجل كان ذلك في حصة الخرق سلماً برأس مال وهو دين فلا يجوز. ويجوز في حصة الثوب لأن فيما يخص الثوب يكون القصار مشترياً للثوب بحنطة إلى أجل وذلك جائز. ولو هلك الثوب عند القصار فقال القصار قد هلك ثم صالحه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فلو أن القصار رد الثوب على صاحبه وطلب الأجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاه الأجر لا يصدق صاحب الثوب. وإن اصطلحا على أن صاحب الثوب، يأخذ من القصار نصف الأجر وهو دراهم على أن يقصر له القصار هذا الثوب الآخر جاز ذلك. ولو ادعى القصار أنه دفع الثوب إلى صاحبه وطلب الأجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الأجر على نصفه جاز لأن القصار أسقط نصف الأجر.

الراعي الخاص أو المشترك إذا قال ماتت شاة من الغنم أو أكلها السبع أو سرقت وصالح رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن عنده الأجير المشترك فيما هلك في يده لا بصنعه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز هذا الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك هذا. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى، يجوز الصلح مع الراعي سواء كان خاصاً أو مشتركاً لأن عند الصلح مع المودع جائز مع الراعي أولى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، إن كان الراعي مشتر كإجاز الصلح لأن عنده الأجير المشترك ضامن لما هلك في يده وإن لم يكن بصنعه فيجوز الصلح معه كما يجوز مع الغاصب والأجير الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الأجير الخاص. رجل أودع رجلاً شيئاً فقال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه. فإن صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه. أحدها؛ أن يدعى صاحب المال الإيداع فقال المستودع ما أودعتني شيئاً ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لأن الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار غاصباً بالجحود فيجوز الصلح معه. والوجه الثاني: إذا ادعى صاحب المال، الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة أو سكت ولم يقل شيئاً وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم. والوجه الثالث: إذا ادعيي صاحب المال عليه الاستهلاك، والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر. واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز في الصلح، قوله وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، الأول وعليه الفتوى. وأجمعوا على أنه لو صالح بعدما حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز الصلح، إنما الخلاف فيما إذا كان الصلح قبل يمين المودع. والوجه الرابع: إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى، أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويجوز في قول محمد. ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم. فإن اختلفا بعد ذلك فقال المودع: كنت قلت قبل الصلح إنها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح. ولو رهن متاعاً بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك

فاصطلحا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهماً وأبرأه عن الباقي كان باطلاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأن هذا صلح عن الزيادة على الدين، والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة المودع إذا ادعى هلاك الوديعة وأنكر صاحبها فاصطلحا على شيء كان باطلاً. وكذا الجواب إذا ادعى المرتهن ردّ الرهن على الراهن وأنكر الراهن. ولو أن الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقرّ به المرتهن، ولم ينكر فاصطلحا على شيء جاز الصلح في قولهم، والمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا. رجل غصب عبداً ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو إلى أجل ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من الألف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قالوا؛ هذا إذا كان المغصوب قائماً في ذاته بأن كان المغصوب عبداً آبقاً أو ما أشبه ذلك؛ أما إذا كان مستهلكاً حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم: حتى لو تصادقا على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة إنما الخلاف فيما إذا اختلفا في ذلك وأقام الغاصب بينة على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا تقبل هذه البينة والصحيح أن الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان مستهلكاً ولو تصادقا على ذلك لم يجب عليه رد الزيادة. وأجمعوا في العبدين الشريكين إذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت تضمينه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز. ولو كان المعتق معسراً فصالح الساكت العبد على الاستسعاء في الأكثر، من نصف القيمة لا يجوز. والقاضي إذا قضى بالشفعة للشفيع، بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز. رجل صالح رجلاً عن نصف دار على أن يبرأ من النصف الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لا حق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى، يقضي له بجميع الدار إلاّ أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الإقرار لا حق لي في النصف الباقي فحينئذٍ لا يقضي للمدعي بجميع الدار. رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدّعي للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلاثة أما أن تكون السرقة عروضاً أو دراهم أو دنانير وكل ذلك على وجهين إما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فإن كانت عروضاً وهي قائمة بعينها جاز الصلح ونصير السرقة ملكاً للمدعي بالمائة التي دفعها إلى السارق لأن الإقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك لما قلنا: وإن كانت العروض مستهلكة لا يجوز

الصلح لأن السارق يصير مملكاً بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها إليه المدعي وذلك باطل لأن القيمة مجهولة وتمليك المجهول الذي يحتاج إلى التسليم باطل. وإن كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك إذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة، أما إذا علم أنها كانت مائة جاز إذا قبض المائة في المجلس، لأن الصلح حينئذٍ يكون تمليك المائة بالمائة فيجوز ويشترط قبضها في المجلس، فإن كانت السرقة ذهباً فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائكة أو مستهلكة. أما إذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر لأن تمليك الذهب المشار إليه بالدراهم جائز، وإن كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر أحكام الصرف. وأما إذا كان الذهب مستهلكاً ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله إذا علم وزن الذهب أما إذا لم يعلم لا يجوز لأن تمليك الذهب بالدراهم إذا لم يكن الذهب معلوماً ولا مشار إليه باطل. رجل ادعى على رجل دماً أو جراحة فهو على وجهين: أما أن يدعي ذلك عمداً أو خطأ فإن ادعى عمداً وأنكر المدّعى عليه فصالحه المدعي على أن يأخذ المدّعى عليه مائة ويقر بذلك كان الصلح باطلاً والإقرار باطل ولا يؤاخذ بهذا الإقرار لأن الإقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التمليك وتمليك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والإقرار. وإن ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لأن المدعى عليه يصير مملكاً الدية من المدعي بالمال الذي يأخذه من المدعي وتمليك الدية مجهولة فإنها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الإبل مائة فلا يصح هذا الصلح. رجل قذف محصناً أو محصنة فأراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح، حتى لا يجب المال وهل يسقط الحدان، كان ذلك قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي، بطل الحد وإن كان ذلك بعدما رفع إلى القاضي لا يبطل الحد، وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما: فصالحاه معاً أو أحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلاً لا يجب المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده. والرجل باطل إذا قذف أمرأته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها، على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلاً، ولا يجب المال وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز. ولو أن رجلاً أخذ سارقاً في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة، بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم، حتى كف عنه كان باطلاً وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة، لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة

إلى صاحبها. ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعدما رفع إلى القاضي إن كان ذلك بلفظة العفو ولا يصح بالاتفاق وإن كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع. والإمام أو القاضي إذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالاً ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده.

باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به

رجل له شفعة في دار فصالح المشتري فهو على وجوه ثلاثة إن جرى الصلح بينهما على أن يأخذ الشفيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها بحصة من الثمن جاز ذلك؛ قالوا إن كان هذا الاصطلاح بينهما بعدما تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الإشهاد فإن الشفيع يكون آخذاً ما أخذ بالشفعة لا بالشراء المبتدأ، ويصير مسلماً الشفعة فيما بقي حتى لو كان هذا الشفيع شريكاً في الدار المشتراة أو في الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذي سلم فيه الشفعة. وإن كان هذا الاصطلاح بينهما قبل طلب الشفعة يكون المصالح آخذ النصف الذي أخذ بالشراء المبتدأ فيصير مسلماً الشفعة في الكل ويكون للجار أن يأخذ الكل بالشفعة، إن كان المصالح جار الدار. ولو كان الشفيع المصالح في هذا الوجه شريكاً في المبيع أو في الطريق يتجدد له الشفعة بهذا الأخذ كأنه اشترى النصف الذي أخذ إذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب في الباقي. فإن كان ذلك قبل تأكد حقه بالطلب بطلت شفعته وإن كان بعد التأكد لا تبطل. قال رجل اشترى داراً لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وإن كان أخذ المال رده على المشتري ولو جرى الصلح بين الشفيع وبين المشتري، على أن يأخذ الشفيع بيتاً معيناً من الدار بحصته من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي، لا يجوز هذا الصلح. بخلاف ما إذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لأن حصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف إلاّ بالتقويم فيبطل الصلح وإذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما إذا صالح من الشفعة على أن يعطي المشتري الشفيع دراهم معلومة ليسلم الشفعة فإن ثم إذا لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا لم يجز الصلح، لا تبطل شفعته لأن ثمة لما أخذ الدراهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا إما أعرض عن الشفعة أصلاً ولو اصطلحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ يلزمه جميع ما قيل. ولو اشترى رجل داراً فادعى رجل شقصاً من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي، فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعي نصف الدار بنصف

الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز. رجل اشترى أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم إن الشفيع جحد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم إن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ. ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذاً بالشفعة لا بيعاً مبتدأ لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري. ولو ادّعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يعطي المشتري الشفيع داراً له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسداً. ولو ادّعى رجل حقاً في دار في يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدّعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التي إدعاها المدّعي فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدّعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك. ولو جرى الصلح بين المدّعي والمدّعى عليه، على أن يعطي المدّعي المدّعى عليه دراهم مسماة ويأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر. رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه إنسان في رفع الظلة أو طرحها أوّ لا نقول إذا أراد الرجل أن يجعل على الطريق الأعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد أن يمنعه عن ذلك وأن يخاصمه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعامة أو لم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، إن كانت تضر بالعامة فكذلك وإن كانت لا تضر كان لكل واحد أن يمنعه عن الوضع وليس له أن يخاصمه في الرفع. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في رواية لا يكون له حق المنع أيضاً إذا كانت لا تضر بالعامة أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العام. وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يأثم بذلك إذا كان لا يضر بالعامة قبل أن يخاصمه فيها أحد فإن خوصم في رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع بعد ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، إن كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به إذا ثبت هذا جئنا إلى المسألة. رجل له ظلة أو كيف شارع على الطريق فخاصمه إنسان في رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين إن كانت الظلة على الطريق الأعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح ولغيره أن يخاصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها لأن صاحب الظلة والمخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك

الاعتياض وإنما يكون لكل أحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة. قال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، إنما يملك الخصومة إذا لم يفعل هو مثل ذلك أما لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه. ثم بطلان الصلح ظاهر فيما إذا كانت الظلة حديثة وإن كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق الترك قبل الصلح فلا يصح إعطاء العوض على الترك فيبطل إعطاء العوض. وإن كانت لا يدري حالها لا يصح الصلح، أيضاً لأنها إن كانت قديمة لا يصح الصلح وإن كانت حديثة فكذلك لا يصح هذا إذا خاصمه واحد من العامة فإن خاصمه الإمام فصالحه على أن يعطي صاحب الظلة مالاً معلوماً على أن يترك الظلة في موضعها فإن كانت حديثة ورأى الإمام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالاً ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك إذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لأن الإمام يملك الاعتياض عما يكون للعامة إذا كان أخذ العوض مصلحة لهم هذا إذا جرى الصلح على أن يترك الظلة على حالها فإن اصطلحا على أن يعطي المصالح لصاحب الظلة جاز لأن فيه منفعة العامة بتفريغ الهواء. ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة، صاحب الظلة على أن يأخذ المخاصم، مالاً معلوماً على أن يترك الظلة على حالها إن أضاف الصلح إلى جميع الظلة فقال صالحتك بهذا المال على أن تترك جميع الظلة في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصة الشركاء لأن شركتهم شركة ملك، إن أجاز الشركاء الصلح جاز في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشركاء وإن لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، قال بعضهم: يبطل ولصاحب الظلة أن يرجع عليه بحصته من البدل لأنه لم يحصل له المقصود. وقال بعضهم: لا يرجع على المصالح بحصته ممن البدل؛ لأن الصلح صح في حقهن حتى لو بنى صاحب الظلة، ثانياً: لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة معه هذا إذا كانت الظلة حديثة فإن كانت قديمة فالصلح باطل لأن الترك حق مستحق لصاحب الظلة ليس لأحد أن يرفعها فلم يستفد بهذا الصلح شيئاً لم يكن. وإن اصطلحا على أن يعطي المصالح صاحب الظلة، مالاً معلوماً لرفع العلة إن كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم جوّزوا ذلك كما لو كانت الظلة قديمة لأن فيه تفريغ الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الأول؛ لأن فيه منفعة لأهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صح الصلح فهذا أولى. رجل له نخلة في ملكه وخرج سعفها إلى أرض جاره كان للجار أن يقطع ويفرغ هواء ملكه لأن من ملك أرضاً ملك ما تحته إلى الثرى وما

فوقه إلى السماء فكان له أن يقطع وهذا إذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء إلاّ بالقطع فإن كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد إلى النخلة والشد عليها فإنه لا يقطع بل يأمر صاحب النخلة بالتفريغ فإن قطعه هو كان ضامناً وإن كان لا يمكنه التفريغ إلاّ بالقطع إنما لا يضمن إذا قطع هو من موضع لو رفع الأمر إلى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فإن قطعها أعلى منه أو أسفل في موضع يتضرر صاحب النخلة بذلك وصاحب النخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامناً لأنه فوّت على صاحب النخلة منفعة مقصودة ومن غير ضرورة. وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره بغير حق كان لصاحب الأرض أن يأمره بالتفريغ فإن قلع صاحب الأرض وأتلف عليه ضمن إذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكناً من تحويل الشجرة والزرع إلى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن، الجار بقطع السعف إذا قطع فإنه لا يرجع، على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع وإن كان مضطرًّا إلى التفريغ لأنه يتمكن من دفع الضرر برفع الآمر إلى القاضي حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع، أو يأمر صاحب الأرض بالقطع إن كان صاحب النخلة غائباً فإذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في القطع فإن كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب النخلة، فلو أن صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة إذا كانت على سكة غير نافذة فخاصمه أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة، ليتركوا الظلة على حالها فإنه يجوز ولا يبقى لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة، مع الإمام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فإنه يجوز ذلك لأن السعف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف العلة. رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصمه جاره فصالح على دراهم معلومة يدفعها إلى الجار ليترك الكوّة ولا يسدّها كان ذلك باطلاً لأن الجار ظالم في منع صاحب الكوّة عن الانتفاع بمال نفسه وإنما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوّة دراهم معلومة ليسدّ الكوة والباب كان باطلاً لأن الجار إنما دفع المال ليمتنع صاحب الكوّة عن التصرف في ملكه والانتفاع بمال نفسه لا على وجه الإزالة والتمليك من الغير وذلك باطل.

فصل في الصلح عن دعوى العقار

مسائل هذا الفصل لا تخلو من وجوه أربعة: إما أن يكون الصلح من المعلوم على المعلوم، أو عن المجهول على المجهول أو على المعلوم عن المجهول أو

عن المجهول على المعلوم. أما الأول؛ رجل ادعى شيئاً معلوماً من الدار نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبه ذلك؛ أو ادعى كل الدار فأقر المدّعى عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك؛ لأن الصلح أوسع باباً من البيع ثم بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أولى. وإن صالح من المجهول على المجهول، ينظر في ذلك إن كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم نحو ما إذا ادعى حقاً في دار في يد رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدّعى عليه يدعى لنفسه حقاً في أرض بيد المدّعى ولم يبين أحدهما شيئاً فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه ويبرىء صاحبه عن الخصومة كان جائزاً لأنهما في هذا الصلح لا يحتاجان إلى التسليم والتسلم. وإن كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم نحو ما إذا ادعى حقاً في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه المدعي ليسلم المدّعى عليه ما ادعاه المدعى لا يجوز هذا الصلح لأن المدّعى عليه يحتاج إلى تسليم ما ادعاه المدعى فإذا لم يعلم مقدار ذلك، لا يدري ماذا يسلم إليه فلا يجوز. وإن اصطلحت على أن يأخذ المدعي مالاً معلوماً ليترك دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء؛ كان المدّعى عليه مقرّاً بما ادعاه المدعي أو منكراً وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح إن كان منكراً والمسألة معروفة. ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل لم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من دار له أخرى جاز لأن هذا صلح عن المجهول الذي لا يحتاج إلى تسليمه على معلوم. وإن صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم أقام المدّعى بعد ذلك بينة أن جميع الدار له ليأخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بينته. وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى، أنها تقبل ويقضي له بجميع الدار. ولو أن المدعي لم يقم البينة ولكن المدّعى عليه أقر أن الدار للمدّعي صح إقراره ويؤمر بتسليم الدار إلى المدّعي. ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل فصالحه على سكنى بيت معين من هذه الدار أبداً أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك. ولو صالحه على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز باتفاق الروايات. رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع أو ادعى في دار طريقاً أو مسيل ماء فجحد المدّعى عليه، ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لأنه صلح عن المجهول على معلوم. ولو ادعى في دار رجل حقاً فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جذعاً كان ذلك باطلاً إن لم يوقت لذلك وقتاً وإن وقت لذلك وقتاً معلوماً سنة أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لأنه لو استأجر حائطاً ليضع عليه جذوعاً معلومة مدة معلومة أو استأجر طريقاً ليمر فيه مدة معلومة جاز ذلك؛ فكذلك الصلح وقال الفقيه فيها أبو

جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح. وإن ادعى رجل حقاً في دار فصالحه على طريق فيها جاز أما إذا صالح على أن تكون رقبة الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لأن بيع رقبة الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق وإن كان الصلح على حق المرور ففيه روايتان لأن في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز في رواية ولا يجوز في رواية، فكذا الصلح على حق المرور. أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الرويات فكذا الصلح على ذلك. ولو ادعى في علو رجل حقاً فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز، لأنه صالح عن المجهول على المعلوم. ولو ادعى في أرض رجل حقاً فصالحه على شرب نهر شهراً لا يجوز. ولو صالحه على عشر نهر، بأرضه جاز اعتباراً للصلح بالبيع. ولو ادعى في دار رجل حقاً أو ادعى، كل الدار فصالحه على كذا كذا ذراعاً مسماة من الدار الدراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده لو باع كذا كذا ذراعاً مسماة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه. وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه. ولو ادعى أذرعاً مسماة من الدار لرجل فصالحه المدّعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل. ولو صالحه على نصيب المدّعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك إن كان المدعي يعلم نصيب المدّعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعاً لأنه لو اشترى نصيباً من دار والمشتري يعلم مقدار النصيب جاز. وإن كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب، ولو ادعى في بيت في يد رجل حقاً فصالحه المدّعى عليه على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز. وقال بعض المشايخ هذا إذا كان السطح محجراً فإن لم يكن محجراً لا يجوز الصلح كما لا تجوز إجارة السطح. وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجراً كان أو لم يكن وكذا الإجارة. وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى، في إجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الإجارات لا يجوز واتفقت الروايات على أنه لو استأجر علواً ليبني عليه لا يجوز. رجل ادعى نصف دار في يد إنسان فصالحه الذي في يديه على دراهم مسماة ودفع الدراهم إليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدّعى عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين أما إن كان المدّعى عليه يدعى نصف الدار شائعاً أو يدعي نصفاً معيناً فإن ادعى نصفاً شائعاً فهو على وجوه ثلاثة أما إن قال المدعي النصف لي والنصف للمدعى عليه، أو يقول

النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي والنصف الآخر لفلان، غير المدّعى عليه فإن قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدّعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدّعى عليه على المدعي بنصف البدل لأنه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البدل فإذا استحق النصف يرجع بنصف البدل. ولو قال النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شائعاً لا يرجع المدّعى عليه، على المدّعي بشيء من البدل لأنه ما أقر بالنصف الآخر للمدعى عليه فلا يرجع بشيء. كما لو ادعى حقاً في دار فصالحه المدّعى عليه على شيء ثم استحق شيء من الدار فإن المدّعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء وإن قال المدعى النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدّعى عليه ثم صالحه المدّعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدّعى عليه على المدّعى بشيء من البدل لأن قوله النصف الآخر لفلان باطل لأنه لإقرار بما في يد الغير فلا يصح إقراره فيصير كأنه قال النصف لي وسكت. وإن كان المدعي ادعى نصفاً معيناً فصالحه المدّعى عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجع المدّعى عليه بجميع البدل على المدّعى. وإن استحق النصف الآخر لا يرجع بشيء. وإن استحق نصف شائع من الدار رجع المدّعى عليه بنصف البدل، على المدّعي اعتباراً للبعض بالكل. رجل ادعى داراً في يد رجل فإنكر المدّعى عليه فاصطلحا على أن يسكنها المدّعى عليه سنة ثم يدفعها إلى المدعي جاز ذلك. وكذا لو ادعى أرضاً في يد رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يد خمس سنين، على أن تكون رقبة الأرض للمدعي جاز ذلك؛ لأن المدّعى عليه أبقى منفعة الأرض لنفسه وقتاً معلوماً وجعل رقبة الأرض للمدعي. رجل ادعى أرضاً أو شيئاً فاصطلحا على عبد معين للمدعى عليه يدفعه إلى المدّعي ثم أقام العبد البينة أنه حر أو مدبر فقبلت بينة العبد بطل الصلح، ويعود المدّعى على دعواه. رجل اشترى داراً فاتخذها مسجداً ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجداً أو الذين المسجد بين أظهرهم جاز الصلح. رجلان ادعيا أرضاً أو داراً في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فحجعد الذي في يده فصالحه أحددهما؛ عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لأن الصلح معاوضة في زعم المدّعى فداء عن اليمين في زعم المدّعى عليه، فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة في بدل الصلح بالشك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة. رجل ادعى نخلة في أرض أنها له بأصلها فجحد المدّعى عليه ثم صالحه على أن ما يخرج من ثمرة العام يكون للمدعي لا يجوز ذلك لأن هذا

صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم.

باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء

هذا الباب مشتمل على فصول. الفصل الأول: في استحقاق الحائط والخصومة فيه، وما يكون لأحد الشريكين أن يفعل في الجدار المشترك. رجلان تنازعا في حائط بين دارين وهو متصل ببناء أحدهما يقضي به لصاحب الاتصال. وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب «الدعوى» من هذا الكتاب بفروعها فلا نعيدها. جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك إلاّ بإذن الشريك الآخر أضر الشريك بذلك أو لم يضر. جدار بين دارين انهدم ولأحدهما: بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم: لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، في زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء. وإن كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء. جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه أحدهما؛ وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في «القديم» قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى، ينظر إن كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطاً يحتمل حمولاته على ما كان في الأصل كان الباني متبرعاً في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه. وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعاً، وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء. قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، يرجع عليه بنصف ما أنفق إن بناه أمر القاضي وبنصف قيمة البناء إن بناه بغير أمر القاضي. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إنما يرجع عليه بنصف قيمة البناء إذا بنى بأمر القاضي أما إذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشيء، وهو بمنزلة العلو السفل إذا كان العلو لأحدهما؛ والسفل للآخر؛ فانهدم فبنى صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل إن بناه بغير أمر القاضي يكون متطوّعاً لا يرجع بشيء إلاّ إذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فكذلك ههنا وإن هدم صاحب السفل السفل كان لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى حائط بين رجلين انهدم فأبى أحد الشريكين، البناء ذكر في «الأمالي» أنه لا

يجبر فإن بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه إذا لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لأن لشريكه أن يقاسمه أرض الحائط نصفين وفي العلو مع السفل إذا انهدم فبنى صاحب العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل، أن يسكن في سفله حتى يعطي صاحب العلو، ما أنفق في السفل ويكون السفل في يده بمنزلة الرهن. قال ولا يشبه هذا الحائط لأن أرض الحائط يقسم والسفل متى انهدم لا يقسم. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة سقط فبناه أحدهما بماله بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنياً لحق القرار. وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق. جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة ليس للآخر حمولة فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة، مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، إن كانت حمولة شريكه محدثة فللآخر أن يضع مثل حمولته، وإن كانت حمولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه مثل حمولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما وذكر في كتاب «الصلح» أن كان لكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان الحائط يحتمله. وعن الفقيه أبي بكر رحمه الله تعالى، جدار بين رجلين لأحدهما؛ عليه بناء فأراد أن يحوّل جذوعه إلى موضع آخر قال إن كان يحوّل من الأيمن إلى الأيسر، أو من الأيسر إلى الأيمن، ليس له ذلك. وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لأن هذا يكون أقل ضرراً بالحائط. وإن أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك إذا أتى لأن هذا يكون أكثر ضرراً مما كان فإن أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمله رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك إذا أبى شريكه. جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقتين، فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترة له وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لأحدهما؛ أن يحدث فيه شيئاً بغير إذن الشريك. وإن كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب. حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لأن الجدار لا يتحمل ذلك قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى، يقال لصاحب الجذوع إن شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من

الحمل وإن شئت فارفع حملك حتى يستويا لأن صاحب الحمل إن كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم وإن وضع بإذنه فهو عارية والعارية غير لازمة. وهو كدار بين رجلين أحدهما؛ ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكناهما فإنهما يتهايآن فيها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعن أبي بكر بخلاف هذا قال وبقول أبي القاسم فأخذ. رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناء ومنعه أهل السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن كان هذا الجدار هو الحدار الذي بين المسجد والسكة فأهل السكة شركاء في ذلك لأنه سترة لهم وإن لم يكن كذلك فلا حق لأهل السكة.
جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفاً وتمكن من رفعه بعد الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد، من سقوطه، رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة، ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن بنى في حد نفسه من غير أن يكون معتمداً، على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يمنعه. حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن بناه بنقض الحائط الأول يكون متبرعاً لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط. حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عشرة، قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحساناً وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى، يقول أولاً؛ ثم رجع إلى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. حائط بين دارين لأحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصما في الحائط فهو لصاحب الأزج بمنزلة الجذوع. دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية اختصموا في درج منها معقود بآجر وسفلها في يد أحدهم وظهر الدرج طريق للآخر منزله فإنه يقضي بكل الدرج لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو طريقه عليه على حاله. جدار بين دارين لرجلين وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجعله خوارستاق قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن كان الطاق مرتفعاً على الأساس فليس له أن يحدث فيه بغير إذن شريكه. وإن كان فرجة ترك حين بنى فإن كان الذي في جانبه الطاق مقراً، بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيئاً بغير إذن صاحبه أيضاً وإن كان هو يزعم

أن ذلك له خاصة فله أن يفعل ما شاء، ما لم يتعرض لشيء من البناء. جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جداراً من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب وأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن أراد الذي قدم أن يبني على طرف موضع الحائط مما يليه جاز؛ وإن جعل ساحة الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك؛ وإن أراد أن يبني الحائط كما كان أو أدق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك. حائط بين رجلين ليس عليه حمولة لأحدهما انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه وأبى الآخر ذلك ذكرنا إن موضع الحائط لو كان عريضاً يمكن لكل واحد منهما أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي على البناء وإن لم يكن كذلك. فالمسألة يعد هدا على وجوه أربعة، أحدها: أن ينهدم هذا الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر الآبي على البناء إلاّ إذا كان الآخر يحتاج إلى سترة فحينئذٍ يجبر الآبي وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، هذا إذا انهدم الحائط. ولو كان الحائط مخوفاً فهدمه أحدهما فهو والأوّل سواء وقد ذكرنا هذا قيماً إذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه من ماله كذلك. وإن كان صحيحاً فهدمه أحدهما يجبر الذي هدمه على البناء، وإن هدماه جميعاً فأراد أحدهما أن يبني وأبى الآجر يجبر الآبي أيضاً.
حمام بين رجلين غار قدره أو حوضه أو شيء منه واحتاج إلى المرمة فأراد أحدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤاجرها القاضي لهما ويرمها بالأجرة أو يأذن لأحدهما في الإجارة والمرمة من الأجرة قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما. وقال بعضهم القاضي بإذن لغير الآبي بالإنفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول. دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لأن الدار تحتمل القسمة فإذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعاً في البناء والبيت كذلك إذا كان كبيراً يحتمل القسمة قال وكذلك الحمام إذا خرب كله وصار ساخة وكذلك البئر إذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه بالبناء فإذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها كان متبرعاً. وعن محمد رحمه الله تعالى، في رحى ماء بين رجلين وأبنية لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة فتقسم الأرض بينهما وإن كانت الطاحونة قائمة ببنائها وأداتها إلاّ أنه ذهب شيء منها فإنه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه، وإن كان الشريك معسراً قيل لشريكه الآخر أنفق إن شئت ويكون ذلك لك على شريكك. وكذا الحمام إذا صار صحراء يقسم بينهما وإن كان قائماً، إلاّ أنه انكسر شيء منه يجبر على أن يرمه مع الشريك، وعن محمد في رواية لا يجبر

ولكن يقال للشريك الذي يريد الإصلاح إن شئت ابنه أنت إذا انهدم منه بيت أو احتاج إلى المرمة ثم آجره فإذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم يستويان فيه بعد ذلك. رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي أنه له وكان مخوفاً فاصطلحا على أن يهدماه ويبنياه على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما أثلاثاً أراد به إذا صار الحائط بينهما أثلاثاً قبل الهدم بطريق الصلح. حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب فجاء الآخر وبناه ذكر في «الأمالي» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أن الغائب إذا حضر كان بالخيار إن شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وإن شاء ضمنه نصف قيمة الأول ويقال للذي بني أهدم بناءك حتى تقسم الأرض بينكما. وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى، قال سألت محمداً رحمه الله تعالى، عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك قلت فإن فسد الحرث قبل أن يرتفع وأبى أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي أن يرفعه إلى السلطان حتى يأمره بالسقي؛ فإن امتنع بعد ذلك ففسد ضمن وهكذا ذكر الناطقي رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع أن كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فإذا فعل أحدهما يكون متطوّعاً وإن لا يجبر ففعل لا يكون متبرعاً. فعلى هذا إذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما؛ أو سفينة تخرقت فيخاف فيها الغرق أو حمام خرب منه شيء قليل أو عبد بين اثنين، جنى جناية ففداه أحدهما ففي هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فإذا فعل أحدهما كان متبرعاً. وفي الغرفة فوق البيت لرجل آخر إذا انهدما فأبى صاحب السفل أن يبني لا يجبر فإن بناه صاحب العلو لا يكون متبرعاً. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى زرع بين رجلين أبي أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر لكن يقال للآخر أنفق أنت وأرجع بنصف النفقة في حصة شريكك. ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى. وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن الشريك لا يكون متبرعاً لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بها إلا بذلك. جدار بين كرمين لرجلين لكل واحد منهما كرم انهدم فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر فرفع الممتنع إلى السلطان فأمر السلطان بناء برضا المستدعي أن يبني الجدار بأجر معلوم على أن يأخذ الأجر منهما جميعاً فبنى، كان له أن يأخذ الأجر منهما جميعاً. وذكر في «العيون» شرب بين قوم امتنع بعضهم عن كرى النهر يأمر الحاكم الآخرين بالكرى فإن امتنع بعضهم كان للشركاء أن يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا في النهر الخاص فأما في النهر العام فكريه يكون في بيت

المال. حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، إن بناه بماله ونفقته بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه من وضع الحمولة حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنياً بحق القرار وإن كان بناه بإذن صاحبه ليس له أن يمنعه عن وضع الحمولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا الجواب فيما إذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يتحمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبنى حائطاً يمكنه وضع الحمولة عليه. فإن كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه، فإن بناه بإذن صاحبه فالجواب كذلك وإن بنى بغير إذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شيء. جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي لمن أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل ذلك ثم رفع الجدار فسقطت حمولته لا ضمان عليه.

وعن الشيخ الإمام أبي القاسم رحمه الله تعالى، جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الإشهاد حتى انهدم وأفسد شيئاً قال إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفاً وقت الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه إذا تمكن من رفعه بعد الإشهاد. حائط مشترك بين رجلين وهن ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، يجبر على نقضه وعنه إذا أراد أحدهما؛ نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار بإذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك. وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء. ولو هدما جداراً بينهما ثم بناه أحدهما؛ بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحمولة كان للذي بناه أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غير الباني عليه حمولة لأنه كان له حق وضع الحمولة في الأصل فلم يكن الباني متطوّعاً في البناء وهو كالمأمور من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل إذا انهدما فبنى صاحب العلو السفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وإن قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل. علو لرجل وسفل لآخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بماله فوهن البنيان فاصطلحا على أن ينقض كل واحد منهما بيته ويبنيه كما كان جاز ذلك؛ فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لأنه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء ففي الصلح أولى وإن سقط البيتان من غير هدم، قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى، لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو ابن السفل أنت ولا يكون متبرعاً في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى، في مسألة الجدار ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا. حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره، فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع قالوا ينظر إن كان يمكن البناء عليها لطولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيئاً. وإن كان رؤوس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لأنه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللجار ضرر في ذلك. حائط لرجل وجهه في دار رحل آخر أراد صاحب الحائط أن يطين حائطه وصاحب الدار يمنعه عن دخول داره ذكر محمد بن سلمة عن ابن شجاع رحمهما الله تعالى، أنه ليس له أن يمنعه عن تطيين الحائط وله أن يمنعه عن دخول داره. ولو انهدم الحائط ووقع طينه في دار جاره وصاحب الحائط يريد إخراج الطين ولا سبيل له غير دخول الدار قال له أن يمنعه عن دخول داره وليس لصاحب الدار أن يمنعه عن ماله. رجل له نهر في أرض رجل له نهر في أرض رجل ولا يمكنه المرور في بطن النهر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، يقال: لصاحب الأرض إما أن تدعه أن يدخل الأرض ويصلح ملك نفسه أو تصلحه أنت قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، بهذا نأخذ وكذلك في مسألة الحائط. رجل اشترى مشجرة واستأجر أرضاً تحت المشجرة وقطع الأشجار ووضعها في الأرض التي استأجرها ولهذه الأرض طريق في كرم رجل ذكر في «النوازل» أن للمستأجر أن يمر في طريق هذه الأرض ويحمل الخشب. دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر أراد صاحب الاصطبل أن يغلق باب الدار في وقت تغلق الأبواب فيه كان له ذلك. بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف، واحد وأحدهما لرجل والآخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفاً آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا إن كان في «القديم» كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه أن يمنعه عن ذلك. وحد القديم أن لا يحفظ إقرانهم غير ذلك. دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لأحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتاً وينسد بها الريح والشمس، على صاحب البناء في ظاهر الرواية ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير رحمه الله تعالى له أن يمنعه والفتوى على ظاهر الرواية. وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة اصطبلاً أو تنوراً أو حماماً كان له ذلك. دار بين قوم في سكة غير نافذة اشترى أحدهم بجنبها دار أخرى باب هذه الدار المشتراة في سكة أخرى، غير

نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه السكة كان له ذلك. ولو أراد أن يفتح لتلك الدار التي كانت له طريقاً في هذه السكة لا في الدار الحادثة ليس له ذلك. رجل له دار في سكة ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره باباً في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك إذا لم يكن له طريق في هذه السكة. دار بين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح باباً لما صار له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعوه. سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة درباً ليس لهم ذلك لأن للعامة فيها حق الدخول عند الزحمة، حتى يخف الزحام. سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها وإن اجتمعوا على بيعها ولا يقسمونها فيما بينهم لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا في هذه السكة حتى يخف الزحام. رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك ولو أراد أن يفتح باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك. علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، ليس لصاحب العلو أن يبنى في العلو بناء أو يتد وتداً إلا برضا صاحب السفل. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، له ذلك إذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى أنه إن أضر بالسفل يمنع وإن لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والإشكال يمنع. رجل له دار في سكة غير نافذة، لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار في سكة نافذة أراد أن يهدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير إذن أصحاب السكة والله أعلم.

فصل فيما يجوز لأحد الشريكين أن يفعل في المشترك

أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لأحدهما أن يزرع فيها قدر حصته. وفي الدار المشتركة له أن يسكن. وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك في الوجهين. ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائباً كان للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته. ولو خاف أن يخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار. دار مشترك بين رجلين لكل واحد أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن. وإن حفر فيها بئراً يؤمر بأن يطمها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، طريق غير نافذ كان لأصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب، وأن يتوضؤوا فيه، وإن عطب إنسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب. وإن حفر فيها بئراً وبنى فيها بناء فعطب إنسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطم البئر. رجل له دار كان لها طريق وقد سد

ذلك الطريق وجعل لها طريقاً آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سماعة، عن محمد رحمهما الله تعالى، أنه لا يكون للمشتري الطريق الأول؛ وله الطريق الثاني؛ فإن لم يكن لها طريق فهو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك وكذا لو اشترى داراً ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا. سكة غير نافذة أراد بعض أهلها أن يجعل فيها طيناً، قالوا: إن ترك من الطريق مقدار ما يمر فيه الناس ويتخذ ذلك في الأجانين ويرفعه سريعاً ولا يتركه في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، في سكة غير نافذة لا بأس باتخاذ الآري وبل الطين والدعان وليس لهم أن يمنعوه وإن أحدث رجل فيها شيئاً نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، إذا خاصم في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وإن كانت قديمة ترك. ولو أراد أن يحدث رجل في آخر السكة شيئاً لا يملك ذلك إلاّ بإذن جميع أهلها الأعلى الأسفل. فخلة لرجل أوصى بشجرها لرجل وبثمرها لآخر كانت النفقة على صاحب الثمر فإن لم يثمر سنة فأبى صاحب الثمر الإنفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع بما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعاً. ولو دفع نخلاً معاملة فمات العامل في بعض السنة فأنفق صاحب النخل، بغير أمر القاضي لا يكون متبرعاً ويرجع بما أنفق في الثمر. ولو لم يمت العامل ولكنه غاب فأنفق رب النخل، يكون متبرعاً إلاّ أن ينفق بأمر القاضي. وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكاه الناطفي رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة. طريق غرس فيه رجل شجرة الفرصاد، قالوا لا بأس به إذا كان لا يضر بالطريق ويطيب للغارس ورقها وأكل فرصادها. وإن كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، لا بأس بأكل توتها ولا يجوز أخذ ورقها.

فصل في المهايأة

المهايأة في الأملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية. وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى، أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها إلاّ بعذر أو بطلب قسمة عينها. هذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا. وتجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين إلاّ أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايآ بأنفسهما زماناً شهراً أو سنة أو يوماً أو تهايآ مكاناً بأن يسكن هذا طائفة من الدار والآخر الطائفة الأخرى أو يزرع أحدهما هذه الطائفة من الأرض والآخر الطائفة الأخرى؛ جاز ذلك على كال حال. وإن طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله

تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أن القاضي يجبر وفي الجنسين الدار والأرض إذا تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يزرع هذه الأرض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يأخذ الحمام ويؤاجره تهايآ بتراضيهما جاز وإن طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر القاضي. دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً علواً أو سفلاً ويؤاجره فهو جائز. وإن تهايآ في الدار من حيث الزمان بأن تهايآ على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز إذا فعلا بتراضيهما. أما إذا تهايآ على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز إن استوت الغلتان فيها وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بأن تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الأخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز. وإن طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي رحمه الله تعالى، أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الدار الواحدة يجبر لأن عنده في الدار لا تجري قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايؤ. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، الأظهر أن القاضي يجبر على التهايؤ إلاّ أن الدارين إذا أغلت ما في أحدهما أكثر مما أغلت الأخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء في الدار الواحدة إذا تهايآ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل. ولو تهايآ في دارين في مصرين إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية. ولو تهايآ في نخل أو في شجر على أن يأكل هذا ثمرته سنة ويأكل الآخر سنة أخرى لا يجوز. وكذا الأغنام وجميع الحيوانات إذا تهايآ على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة لهذا وسنة لآخر لا يجوز ويكون ذلك بينهما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والثمر إذا جعل كل واحد منهما صاحبه في حل إن كان اللبن والصوف والثمر قائماً كان ذلك باطلاً. وإن كان صاحب الفضل استهلك الفضل فجعله صاحبه في حل بريء لأنه إذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستهلاك يكون إبراء عن الضمان وذلك جائز. ولو كان العبد بين شريكين فتهايآ في الخدمة جاز في قولهم وإن طلب أحدهما وأبى الآخر يجبره القاضي وفي العبدين لو تهايآ في الخدمة جاز في قولهم: وإن طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر الآبي. ولو تهايآ في غلة العبد بأن تهايآ على أن يؤاجره أحدهما سنة أو شهراً فتكون الغلة له والآخر يؤاجره يوماً أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى، لا في العبد الواحد ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين. وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا ركوباً ولا استغلالاً وعندهما يجوز في الدابتين ركوباً واستغلالاً. وفي الدابة الواحدة، إذا تهايآ استغلالاً لا يجوز وإن تهايآ ركوباً قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، ينبغي أن لا يجوز لا ركوباً ولا استغلالاً. وإذا جازت المهايأة في العبد الواحد في الخدمة إن شرطا أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فإذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليهما. وإذا تهايآ في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجرائه شهراً جاز ذلك. ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف أحدهما عليها من صاحبه في نوبته فإن القاضي يأمرهما بالمهايآة ولا يضعها على يدي عدل لأن في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما. ولو كان بين رجلين عبد وأمة تهايآ على أن تخدم الأمة أحدهما والعبد يخدم الآخر على أن طعام الأمة على من شرط له خدمة الأمة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحساناً. وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الأمة على من تخدمه الأمة وطعام العبد على الآخر وكسوتهما تكون عليهما كما في «العارية» فإن النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك.

فصل في ذكر ألفاظ تكون إقراراً بالملك للمخاطب وما لا يكون

ذكر محمد رحمه الله تعالى، في الكتاب ستة ألفاظ. سلم لي هذه الدار وأعطينها وابرأ منها واتركها ودعها واخرج منها. رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للمدّعي سلم لي هذه الدار أو قال أعطينها أو ذكر غيرها من الألفاظ الستة فهو على وجهين أما إن ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل. وكل ذلك على وجهين: أما إن تقدمها ذكر الصلح أو لم يتقدّم فإن ذكرها مقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فإنه يكون إقراراً من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الآخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لأنها إذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها ذكر الصلح يكون للسوم عادة، فإن الرجل إذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلباً للبيع كأنه قال بعني بألف أو ملكني بألف. وأما إذا تقدّمها ذكر الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم لي ألف درهم أو هذا العبد وأبى الآخر لا يكون ذلك إقراراً في الألفاظ الستة، لأنها جعلت إقراراً وسوماً بحكم العرف وفيما إذا تقدّمها ذكر الصلح يراد به ترك الخصومة والإبراء عن الدعوى. ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لي خصومتك أو دعواك في هذه الدار بألف لا يكون ذلك إقراراً بالملك للمخاطب. وإن لم يكن شيء من هذه

الألفاظ مقروناً بالبدل وقد تقدّم ذكر الصلح أو لم يتقدّم فإن كانت الدار في يد المخاطب لا في يد القائل في الألفاظ، كلها لا يكون ذلك إقراراً بالملك للمخاطب لأن قوله: سلم لي وقوله: أعطني هذه الدار إذا لم يكن مقروناً بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع إلي لا يكون إقراراً وكذا لو قال أبرأ منها أو اخرج منها أو دعها لي. فأما إذا كانت الدار في يد القائل وذكر الألفاظ، غير مقرونة بالبدل لا يكون إقراراً بالملك للمخاطب، إلاّ قوله: سلم لي هذه الدار وقوله أعطني هذه الدار فإنه يكون إقراراً لأن قوله سلم لي طلب التمليك لا طلب الدفع، فإن في الدفع يقال سلم إلي وقوله أعطني طلب التمليك. ولو أن رجلاً قال لغيره سلم لي شراء هذه الدار بألف يكون مساومة. ولو اشترى رجل داراً بألف ثم قال لغير البائع سلم لي شراءها لم يذكر المال لا يكون إقراراً له بالملك، وإنما يراد بهذا سلم لي مالك، فيها من المانع لنفاذ البيع من رهن أو إجارة لأنه لما اشترى أوّلاً فقد أقر بالملك لبائعه فلو صار مقراً لغيره يكون مكذباً لنفسه فيما أقر. وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لغيره أشتري منك هذه الدار بألف على أن تسلمها إلى فلان لا يكون إقراراً بالملك لفلان والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الإقرار

فصل فيما يكون إقراراً

الأصل فيه أن الكلام إذا خرج على وجه الكتابة عن المال الذي ادّعاه المدّعي يكون إقراراً. رجل قال لغيره اقض الألف التي لي عليك فقال سأعطيكها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها أو اقعد فاتزنها أو انتقدها كان إقراراً بالمال. ولو قال اتزن أو انتقد لا يكون إقراراً. ولو قال غداً يكون إقراراً. ولو قال أحل الغرماء عليّ بها أو قال ائتني برجل من الغرماء، أضمنها عنك كان إقراراً وكذا لو قال أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدّقت بها عليّ أو حبستها لك كان إقراراً. ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنا أدفع إليك أو قال حتى أفتح صندوقي أو قال المدّعى عليه كرامة كان إقراراً. ولو قال تعال غداً أو قال فسوف تأخذها لا يكون إقراراً.

ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون إقراراً بخمسمائة. ولو قال لي عليك ألف درهم فقال كيسه[1] بدون أو تراز أو بيار تابركني لا يكون إقراراً. ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى، لا يكون إقراراً. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن صدقه في الدنانير صح إقراره بالمالين وإن كذبه في الدنانير صح إقراره بالدراهم. رجل ادعّى داراً في يد رجل فقال المدّعى عليه أبرأتني عن هذه الدار لا يكون إقراراً. ولو ادّعى مائتي درهم فقال المدّعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن إقراراً. وكذا لو ادّعى مائة درهم فقال المدّعى عليه، قد قضيتك خمسين درهما لا يكون إقراراً. ولو قال قضيتكها كان إقراراً وعليه إثبات القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه، لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه لا يكون إقراراً.

(١) قوله فقال كيسه إلخ الذي في بعض النسخ الخط فقال كيسه بدوزاوكش بدوزاوتراذو بياد تابركشي لا يكون إلخ وليحزر.

وكذا لو قال المدّعى عليه، ولي عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولي عليك مثلها. وكذا لو قال المدّعى عليه، ولي عليك أيضاً ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضاً أعتقت عبدك أو قال قتلت فلاناً فقال المخاطب أنت أيضاً قتلت فلاناً، لا يكون إقراراً في شيء من ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى، يكون إقراراً في جميع ذلك. ولو أن رجلاً في يديه دار أقر أنه كان يدفع غلتها إلى فلان لم يكن إقراراً بالدار لفلان. ولو ادّعى رجل على رجل مالاً فقال المدّعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، لم يكن ذلك إقراراً قال لأنه روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أن رجلاً لو قال كل ما أقرّ فلان علي فأنا مقر به لا يلزمه شيء. رجل قال لامرأته بين يدي الناس غفر الله لك حيث وهبت لي مهرك فقالت أرى يخشيدم فقال القوم هل نشهد على هبتك فقال هزارتن كواه باشند قالوا هذا الكلام يحتمل الردّ ويحتمل التصديق فإنما يصير إقراراً بقرينة إن قالت المرأة أرى بتثقيل الراء لا يكون إقراراً. رجل قال لفلان علي ألف في كتابي كان باطلاً. ولو قال في حسابي ذكر في «المنتقى» أنه إقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى، قوله: في حسابي إقرار بخلاف ما ذكر في الأصل. رجل ادّعى على رجل ألفاً فقال المدّعى عليه قد أعطيتك دعواك لم يكن إقراراً. وكذا لو قال المدّعى عليه أخر عني دعواك شهراً أو قال أخر الذدي ادعيت لم يكن إقراراً. ولو قال أخر عني دعواك حتى يقدم مالي أعطيكها يكون إقراراً. ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك عن دعواك فليس بإقرار. رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون إقراراً. ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه أخر عني هذا الألف يكون إقراراً. ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم، فقال المدّعى عليه لك علي ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى، إنه قال لا يلزمه شيء قال لأن آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما أبعدك من الثريا قال ههنا يلزمه لأنه لم يضف ذلك إلى الألف. رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو قال لا أعود بعد ذلك فهو إقرار. ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن إقرار. ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم، فقال لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً. أو قال لم أغصب من أحد قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد معك فكل ذلك إقرار. ولو أن رجلاً في يديه عبد فقال له رجل استأجره مني أو ادفع إلي غلة عبدي فقال الآخر نعم كان ذلك إقراراً. ولو أن رجلاً قال لقسام أقسم هذه الدار ثلثاً لفلان وثلثاً لي وثلثاً لفلان آخر لم يكن ذلك أقراراً للآخرين بثلثي الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان

ثلثها. ولو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البينة أنها له قبلت بينته لأنه لم يقر لرجل معروف. ولو أن رجلاً قال لغيره أخبر فلاناً أن له عليّ ألف درهم كان إقراراً. وكذا لو قال لا تخبر فلاناً أن له على ألف درهم بحقه أو من حقه مكان ذلك إقراراً. ولو أن رجلاً قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم كان إقراراً ولو قال لا تشهدوا أن لفلان علي ألف درهم لا يكون إقراراً. رجل قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال حقاً أو يقيناً أو صدقاً أو قال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقاً حقاً أو يقيناً يقيناً أو صدقاً صدقاً كان ذلك إقراراً. ولو قال الحق حق أو اليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون إقراراً. رجل قال لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان فقال فلان شئت كان باطلاً. وكذلك كل إقرار علق بالشرط أو الخطر نحو أن يقول لفلان علي ألف درهم، إن دخلت الدار وإن هبت الريح أو إن قضى الله تعالى أو قال إن يسر الله لي أو قال إن أصبت مالاً أو قال إن كان حقاً كان كله باطلاً. ولو أن رجلاً قال اشهدوا أن لفلان علي ألف درهم إن مت كان عليه ألف عاش أو مات وكذا لو قال لفلان علي ألف درهم إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس كان ذلك إقراراً ودعوى الأجل باطل إلاّ أن يثبت الأجل بالبينة أو بإقرار الطالب. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه إلى أجله. ولو قال له علي ألف درهم إلاّ أن يبدو لي غير ذلك أو قال إلاّ أن أرى غير ذلك فإنه لا يلزمه شيء بدا له أو مات قبل أن يبدو له. ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم كان باطلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو قال لفلان علي ألف درهم في علمي ولو قال قد علمت أن لفلان علي ألف درهم كان إقراراً في قولهم. ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما ظننت أو حسبت كان باطلاً في قولهم. ولو قال له علي ألف درهم في شهادة فلان أو في علم فلان لا يلزمه شيء. ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان إقراراً لأن حرف الباء للإلصاق فيقتضي وجود الملصق به. ولو قال في قول فلان أو بقوله أو في حساب فلان أو بحسابه أو في كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء. ولو قال لفلان علي ألف درهم في صك فلان أو بصكه أو قال بصك أو في صك ولم يضف إلى أحد يلزمه المال وكذا لو قال بسجل أو في سجل أو بكتاب أو في كتاب أو من كتاب بيني وبينه كل ذلك إقرار. وكذا لو قال له علي صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال. وكذا لو قال له عليّ ألف درهم من شركة بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الألف. ولو قال له علي ألف درهم في فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أو في فقهه لا يلزمه شيء كما لو قال بقول فلان. ولو قال له علي ألف درهم بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال. كما لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وإن لم يكن فلان قاضياً فقال الطالب تحاكمنا إليه فقضى لي عليه بألف يلزمه المال وإن

تصادقا أن فلاناً لم يكن حكماً بينهما لا يلزمه شيء وقد يكون الإقرار بالبيان كما يكون باللسان. رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملاه على إنسان ليكتب ثم قال: اشهدوا علي بهذا الألف لفلان كان إقراراً ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وإن لم يقرأ الصك على الشهود وإن لم يقرؤه عليه لأن الكتاب وإن كان محتملاً إلاّ أنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال. وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا عليّ ذكر في الكتاب أنه لا يكون إقراراً حتى لا يحل لهم، أن يشهدوا بذلك المال عليه. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى، إن كان المكتوب مصدراً مرسوماً نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أقر فلان ابن فلان على نفسه لفلان بألف درهم، وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه بالمال المكتوب وإن لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم. ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وإن لم يقل اشهدوا. ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان ذلك إقراراً، وإن لم يقل اشهدوا لا يكون إقراراً. لو كتب بين يدي قوم أميين كتاباً وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه إن عملوا ما فيه حل لهم أن يشهدوا عليه وإلاّ فلا سواء كان الكتاب مختوماً أو لم يكن. وإن كتب على وجه الرسالة بأن يكتب هذا من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان أما بعد فإن لك؛ علي ألف درهم من قبل فلان يكون إقراراً حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال إذا علموا ما فيه وإن لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم. وإن كتب على وجه الرسالة في ثوب أو خرقة أو نحوها لم يكن ذلك إقراراً ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال إلاّ أن يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الإقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك إلاّ في الحدود والقصاص. ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان علي ألف درهم ثم أقر أنه كتب وأنكر المال أو شهد الشهود على أنه كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب إنه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكرى أو حسابي أو بخطي أن لفلان علي ألف درهم أو قال كتبت بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان ذلك باطلاً لا يلزمه شيء لأنه محتمل. ولو قال لفلان علي ألف درهم في حسابي أو قال في كتابي ثم قال أردت بذلك الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء. وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ما كان مكتوباً بخط البائع في يادكاره لزمه لأنه لا يكتب في يادكاره إلاّ ما كان له على الناس وللناس عليه. رجل قرأ على رجل صكاً بمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك إقراراً حل له أن يشهد عليه. رجل كتب على نفسه صكاً عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه ولم يكن ذلك إقراراً لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال. وكذا

لو قال الشهود أنشهد عليك بهذا فقال اختموا عليه. ولو قالوا أنختم هذا الصك فقال اشهدوا عليه كان إقراراً حل لهم أن يشهدوا عليه. وكذا الإشارة المعهودة من الأخرس تكون إقراراً وكذا لو كتب الأخرس. ولو كان قادراً على الكتابة فأشار جازت إشارته. والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر إشارته. رجل قال لآخر أخذت منك ألفاً وديعة وألفاً غصباً فضاعت الوديعة وهذه ألف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الألف ويغرم المقر ألفاً أخرى وكذا لو قال المقر له بل غصبتني الألفين كان الجواب كذلك. ولو قال المقر أودعتني ألفاً وغصبت منك ألفاً وهلكت الوديعة وبقي الغصب وقال المقر له، لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر له يأخذ المقر له الألف ولا يضمنه شيئاً. رجل قال لغيره هذه الألف وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك ألف من قرض أو ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة، وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعي لم يكن له ذلك لأن إقراره بالوديعة أولاً بطل بالرد. ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكني أقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له أن يأخذ الألف بعينها إلاّ أن يصدقه المقر في القرض فحينئذٍ لا يكون للمقر له أن يأخذ الألف بعينها. ولو قال رجل لرجل لك علي ألف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه ثمن بيع فجحد المقر القرض وثمن البيع كان للمقر له إن يأخذ الألف عوضاً عما يدعي لأنهما اتفقا على الدين. ولو قال هذه الألف أخذتها منك غصباً وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن لي عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الألف الغصب سبيل وله أن يأخذ من المقر ألفاً لأنهما اتفقا على وجوب الألف. رجل ساكن دار أقر أنه كان يدفع إلى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الأول لا يكون إقراراً بأن الدار لمن يأخذ منه الأجرة. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى، أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى. وفي رواية هشام عنه يكون إقراراً بالملك لمن كان يدفع إليه الغلة. رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا أو قال استأجره مني أو قال أعرتك داري هذه فقال نعم كان قوله نعم إقراراً له بالملك. وكذا لو قال له ادفع إليّ غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له. وكذا لو قال افتح باب داري هذه أو قال أسرج دابتي هذه أو قال أعطني بغلتي هذه أو بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال نعم كان إقراراً. ولو قال المخاطب في جميع ذلك لا لا يكون إقراراً. رجل قال لغيره لم أغصبك إلاّ هذه المائة كان إقراراً له بالمائة. وكذا لو قال ما لك علي إلاّ مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان إقراراً بالمائة. ولو قال ما لك عليّ أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن إقراراً. المقر له إذا أقر أن الدين لفلان

الآخر وصدقه الثاني صح ذلك ويكون حق القبض للأول فإذا أدّى المقرّ إلى الثاني يبرأ. رجل قال لامرأته بقرتي هذه لك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن قال بالفارسية اين كاومن ترايكون هبة فلا بدّ من التسليم وإن قال تراست أو قال إن تواست يكون إقراراً. رجل قال لابنه الصغير اين مال تراكردم أو بنام توكردم أو ان توكردم يكون تمليكاً. وقال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى بنام توكردم لا يكون تمليكاً ولا إقراراً. وذكر في «المنتقى» إذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزاً ويكون تمليكاً. وذكر في «المنتقى» رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف علة هذا العبد جاز إقراره بالغلة. ولو قال نصف داري هذه أو نصف عبدي هذا أو نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الإقرار شيء. قالوا إذا أضاف المال إلى نفسه أولاً بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال. وإن لم يضف إلى نفسه بأن قال المال لفلان يكون إقراراً. وذكر في «المنتقى» رجل قال داري هذه لأولادي الأصاغر يكون باطلاً لأنها هبة فإذا لم يبين الأولاد كان باطلاً وإن قال هذه الدار للأصاغر من أولادي فهو إقرار وهي لثلاثة من أصغرهم لأنه لم يضف الدار إلى نفسه وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة. ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون إقراراً. رجل أقر بعين لرجل ثم أنكر اختلف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى. يحلف بالله ما أقررت له بكذا وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى، لا يحلف على الإقرار إلاّ أن في الدين يحلف بالله ما له عليك كذا وفي «العين» يحلف على العين. عين في يد رجل أقر أنها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، صح إقراره حكماً ولا يحل للمقر له. وإن أراد المقر بهذا الإقرار تمليكاً مبتدأ قال لا يملكه لأن الإقرار إخبار وليس بتمليك. رجل قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه، ثم مات صح إقراره قضاء فإن علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك وإلاّ بنفس الإقرار لا تملك. رجل ادّعى على رجل ألفاً خمسمائة منها مؤجلة وخمسمائة منها معجلة وقال المدّعى عليه[١] مرا بتوجيزى دداني ينست قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى، هذا جواب في المعجل دون المؤجل. وقال الشيخ الإمام الأجل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى، قال رجل مرا بفلان ده درم دادني است لا يلزمه شيء بهذا الكلام ما لم يقل علي أو في ذمتي. قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا إقراراً منه لمكان العرف. رجل أقر في صحته وكمال

---

(١) قوله مرابتو إلخ الذي في بعض نسخ الخط في ابتوجيري دادني نيست فرر.

عقله أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابناً فادّعى الابن أن ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى إن علمت المرأة أن جميع ما أقر به الزوج كان لها ببيع أو هبة كان لها أن تمنع ذلك عن الابن بحكم إقرار الزوج. وإن علمت أنه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكاً لها بذلك الإقرار. رجل قال جميع ما يعرف مني أو جميع ما ينسب إلي فهو لفلان قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى هذا إقرار. ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملك لفلان فهو هبة لا يجوز إلاّ بالتسليم ولا يجبر على ذلك.

ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان إقراراً. ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملكه بعته لفلان كان البيع فاسداً. رجل أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والأواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الأموال كلها وله في الرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الإسكاف إقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه في البلد وما كان من الدواب يبعثها إلى الباقورة بالنهار ويرجع إلى وطنه الذي أقر بقماشها لابنته وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه ويأوون إلى منزله فهو داخلون في الإقرار. رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو لا أعود بعد هذا كان ذلك إقراراً لأن العود والإعادة يكون للموجود. رجل قال لغيره لم أغصبك إلاّ هذه المائة كان إقراراً بالمائة. وكذا لو قال غصبتني هذه المائة فقال لا أغصبك بعد هذه المائة شيئاً كان إقراراً. وكذا لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً كان إقراراً. وكذا لو قال لم أغصب أحداً بعدك أو قبلك أو معك فالكل إقرار. ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد قبلك أو من أحد غيرك أو من أحد سواك أو قال لا أستقرض من أحد بعدك أو لم أستقرض من أحد معك فشيء من ذلك لا يكون إقراراً. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، لأنه لو صرح وقال استقرضت منك مائة درهم لا يلزمه شيء لأن هذا السين سين السؤال وليس كل من سأل شيئاً يعطى له. بخلاف قوله أقرضتني فإن ذلك يكون إقراراً. وذكر في بعض الروايات إذا قال الرجل لغيره استقرضت منك ألفاً يكون إقراراً. رجل قال لغيره فعلت كذا إذ كان لك علي مائة درهم كان ذلك إقراراً وليس هذا بتعليق لأن إذ يستعمل في الماضي وإذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية. أما في الفارسية جون يكون للتعليق. رجل أتلف مال والدته ثم قال في صحته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى، إن كان مال الوالدة الذي أقر به قائماً بعينه فالمال للوالدة وإن كان الابن قد استهلك ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك الابن دراهم أو دنانير، فالوالدة في سعة من أن تتناول من الدراهم

والدنانير، مقدار ما استهلكه الابن بعدما أقر لها لأن الذي أقر لها كان بمنزلة الصلح فلما استهلكه بطل الصلح وعاد الدين كما كان. رجل له سبعة أولاد أقر في صحته وجواز إقراره، أن الخمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم في الصك عمر وأحمد وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود بعد موته على إقراره بعد ذلك إلاّ أن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الأولاد لأنهم ما كانوا حاضرين عند إقراره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن أقر سائر الورثة بأسامي هؤلاء وأنكروا إقرار الميت يثبت المال بشهادة الشهود وإن جحدت الورثة أسامي الأولاد كلف المدّعون إقامة البينة على أساميهم إذا لم يكن في الورثة مثلهم في الأسامي. رجل أقر لامرأته بدار في صحته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابناً فادعى الابن أن العمارة ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، إن كان الزوج عمرها بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وإن كان الزوج عمرها بغير إذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها. رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يكون إقراراً له بالرق لما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: لا يقول أحدكم عبدي أو أمتي فإن كلكم عبيد الله ونساءكم إماء الله عز وجل ولكن ليقل غلامي وجاريتي وفتاي وفتاتي. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، في بلادنا إذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون إقراراً له بالرق وإنما يفهم منه أنه ابنه. أرض في يد رجل أقر في مرضه أنها وقف قالوا إن أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث وإن أقر بوقف من غيره، فإن صدقه الواقف أو ورثته جاز في الكل وإن أقر بوقف ولم يبين أنه من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث. رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في البيان إليه ولا يعلم قبل البيان. وذكر في «الجامع الصغير» رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبداً وغيره لفلان صح إقراره لأنه عام وليس بمجهول فإن حضر المقرّ له وأراد أن يأخذ شيئاً مما في يده واختلفا في عبد في يده أنه كان في يده وقت الإقرار، أو لم يكن كان القول فيه قول المقرّ. وكذا لو قال جميع ما في حانوتي لفلان. رجل قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك؛ وأقام البينة ذكر في «المنتقى» أنه لا تقبل بينته إلاّ إذا ادّعاه بسبب حادث. مريض أقرّ بعبد بعينه لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان صدقه الورثة في إقراره للمرأة كان العبد لها وعتقه باطل وإن كذبته جاز عتقه من الثلث. رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة

أيام ويمرض يوماً ويصح يومين فأقر لابنه بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن أقر بذلك في مرض صح بعده جاز إقراره وإن أقر في مرضه الذي ألزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز إقراره. رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو هي لفلان آخر فإنه يقضي بالمائة لصاحب البيت ويغرم المقر مثلها للذي أقر أنها له وإقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت. وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سفط فلان ثوباً أو من قرية فلان كرّ حنطة أو من نخل فلان كرّ تمر أو من زرع فلان كر حنطة كل ذلك يكون بمنزلة إقراره بالقبض من يده. وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي يقضي بالزطيّ لصاحب الأرض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكناً أو كانت الدار في يدي بإجارة لا يصدق وإن أقام البينة أن الدار كانت في يده بإجارة بريء عن الضمان. ولو ادعى داراً في يد رجل فأقر المدّعى عليه أن المدّعي كان يسكن هذه الدار لا يكون مقرّاً بالدار للمدعي. رجل قال لفلان علي مائة درهم أو قبلي مائة درهم فهو إقرار بالدين فلا يصدّق أنها وديعة إلاّ إذا قال موصولاً. ولو قال عندي لفلان ألف درهم أو معي أو في بيتي أو في صندوقي فهو وديعة. رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان إقراره تلجئة قالوا يحلف المقر له لقد أقرّ لك بهذا المال إقراراً صحيحاً. رحل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت وديعتي عنده فقبضتها وقال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شيء. رجل قال أسكنت فلاناً بيتي ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتي كان القول للمقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، القول قول المقر له بالسكنى مع يمينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف إذا قال أعرت هذه الدار فلاناً فسكنها ثم قبضتها منه وكذا إذا قال فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط، لا بل هو قميصي أعرتك. وإن قال خاط قميصي هذا بدرهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط إجماعاً. ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لي وفلان ينكر يقضي للساكن. ولو قال فلان زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو لي والكل في يدي وقال الآخر بل هو لي كان القول للمقر مع يمينه لأن الإقرار بالزرع والخياطة ليس بإقرار باليد. ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون إقراراً له بالملك. ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها إليّ مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يردها على المقر له ويضمن قيمتها للدافع إن ادعاها الدافع لنفسه ودفعها إلى المقرّ الأول بغير قضاء وإن دفع بقضاء لا يضمن في قياس قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو كما قال في سكنى الدار لا يضمن الدافع شيئاً. خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان، وسلمه إليه فلان آخر، وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذي أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ ولا يضمن للثاني شيئاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين

رجل قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم. وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم ويبطل آخر كلامه إلاّ أن يقول عنيت المالين فلزماه. ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة يلزمه درهم ويبطل ذكر القفيز. ولو قال علي خمسة دراهم في ثوب يهودي، لزمته خمسة دراهم. فإن قال بعد ذلك الثوب اليهودي سلم والخمسة الدراهم أسلمها إليّ في الثوب، لا يصح بيانه إلاّ أن يكون موصولاً أو يصدقه المقر له. ولو قال علي درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان. ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد. ولو قال قبله درهم لزمه درهمان. ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم لزمه درهمان. وأصل هذا ما عرف في الطلاق إلاّ في مسألة بعد فإن ثمة إذا قال بعدها واحدة يقع واحدة وههنا يلزمه درهمان على كل حال. وكذا لو سمى أحدهما ديناراً أو قفيز حنطة. ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان. ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان. ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد. وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد. ولو قال علي درهم عليّ درهم لا يلزمه إلاّ درهم واحد لأنه تكرار. ولو قال علي درهم وعلي درهم يلزمه درهمان. ولو قال له علي درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم. ولو قال له علي مائة درهم لا بل مائتان في القياس يلزمه ثلاثمائة وفي الاستحسان يلزمة مائتان. وهو كما لو قال كنت طلقتها أمس واحدة لا بل ثنتين في الاستحسان يكون إقرار بثنتين فيلزمه أكثرهما. وكذا لو قال عليّ مائتان لا بل مائة في الاستحسان يلزمه أكثر المالين وكذا لو استدرك في الصفة بأن قال بيض لا بل سود أو سود لا بل بيض يلزمه أفضلهما. ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان علي ألف درهم لا بل مائة دينار أو قال كر حنطة لا بل كر شعير يلزمه المالان جميعاً. ولو قال لفلان علي مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان. ولو قال كر حنطة وشعير عليه من كل واحد كر. ولو قال كر حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثاً يلزمه من كل واحد ثلث. ولو قال لفلان عندي عشرة أثواب هروية ومروية يلزمه من كل واحد خمسة. ولو قال أودعتني ثلاثة أثواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي، والبيان في الثالث إليه إن شاء جعله زطياً وإن شاء جعله يهودياً مع يمينه على ذلك لأن التساوي في الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا. ولو قال له علي ما بين مائة إلى مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه مائة وتسعة وتسعون يذهل فيه الغاية الأولى دون الثانية. ولو قال لفلان علي دراهم لزمته ثلاثة دراهم. ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال دنانير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون. ولو قال لفلان علي كذا ديناراً عليه ديناران لأن كذا يستعمل في العدد وأقل العدد اثنان. ولو قال لفلان علي كذا كذا درهماً لزمه أحد شعر درهماً. ولو قال كذا وكذا درهماً لزمه أحد وعشرون. وكذا الدنانير والمكيل والموزون. ولو قال كذا وكذا مختوماً من حنطة لزمه أحد عشر مختوماً. ولو قال علي كذا كذا درهماً وكذا وكذا ديناراً يلزمه من كل واحد أحد عشر. ولو قال علي كذا وكذا ديناراً ودرهماً لزمه من كل واحد نصف أحد عشر. ولو قال علي أحد عشر ديناراً وأحد عشر درهماً لزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال علي لفلان بضع وخمسون يلزمه ثلاثة وخمسون لأن البضع لا يتناول أقل من ثلاثة. ولو قال عشرة دراهم ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال عنيت به درهماً قبل قوله وإن قال عنيته أقل من ذلك أو أكثر كان القول قوله. ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغني لأن الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم. ولو قال لفلان علي أموال عظام روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يلزمه ستمائة درهم. ولو قال على مال نفيس أو خطير أو كريم قالوا يلزمه مائتان. ولو قال علي ألوف دراهم لزمته ثلاثة آلاف درهم. ولو قال ألوف كثير فعشرة آلاف وكذلك الفلوس والدنانير. ولو قال علي مال قليل لزمه درهم واحد. ولو قال علي دراهم مضاعفة روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة. ولو قال أضعافاً مضاعفة أو مضاعفة أضعافاً لزمه ثمانية عشر. ولو قال له علي عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون. ولو قال لفلان علي مع كل درهم درهم أو قال لفلان علي درهم مع كل درهم يلزمه درهمان. ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون. ولو نظر إلى عشرة بعينها وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم، يلزمه أحد عشر درهماً. ولو قال لفلان علي كل درهم من الدراهم يلزمة ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه عشرون. ولو قال شياه كثيرة فهو

على أربعين شاة ولو قال إبل كثيرة فهو على خمس وعشرين. ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر في بعض الروايات، الحنطة الكثيرة عشرة أقفزة. وكذلك كل ما يكال ويوزن. ولو قال علي أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة. ولو قال أقفزة كثيرة فعشرة. ولو قال لفلان علي ما بين كر شعير إلى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة إلاّ قفيز حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، لزمه الكران جميعاً. ولو قال لفلان علي مال كثير ذكر الناطفي رحمه الله تعالى، إنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إلاّ أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصدق في أقل من عشرة، وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه مائتان. ولو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتان. ولو قال لفلان علي غير ألف قال محمد رحمه الله تعالى، يلزمه ألفان. ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف. رجل قال لفلان علي مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشيء روي عن محمد رحمه الله تعالى، أنه قال يقر لكل واحد منهما بما شاء؛ فإن أقام الأوّل بعد ذلك بينة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفاً وكان له أن يقر للثاني بما شاء. رجل قال لفلان علي ألف وعبد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه قال يفسر في الألف بما شاء. ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بني آدم لأن بني آدم لا يقسم. وكذا لو قال علي ألف وثوبان. فإن قال ألف وثلاثة أثواب كان الكل ثياباً وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن. ولو قال علي ألف ودرهم أو علي ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض والفلوس. وذكر في الأصل أن في الألف والشاة والألف وقفيز حنطة والألف درهم كان كله دراهم قال وهذا استحسان. ولو قال لفلان علي عشرة ودانق أو عشرة وقيراط كان القيراط والدانق من الفضة. رجل قال لفلان علي درهم فوق درهم يلزمه درهمان. ولو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير لا تلزمه الدنانير. ولو قال لفلان علي دينار أو درهم يلزمه الأقل فأنت كذبه المدّعي، وادعى الدينار لا يلزمه شيء. ولو قال لفلان علي ألف درهم بيض أو سود يلزمه الأقل. وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال علي درهم ودينار لزماه. ولو قال علي درهم أو دينار وكر حنطة لزمه الكر ويخير في الأولين. وكذا لو قال درهم ودينار أو كر حنطة وكر شعير لزمه الأول والرابع، ويخير في الثاني والثالث. ولو قال لفلان

علي درهم صغير فهو علي درهم بوزن سبعة. وكذلك لو قال مائة درهم صغار وكذا لو قال فليس أو دنينير أو رطيل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سعة قال محمد رحمه الله تعالى، الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد إلاّ أن يبين زيادة أو نقصاً يعرف في الوزن موصولاً. ولو قال علي درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لو قال ببغداد علي ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بغداد مروزيه لأن المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف إلى وزن البلد الذي أقر فيه. وكذا لو أقر ببغداد بكر حنطة مروزيه يعتبر كر بغداد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لو قال لفلان علي شيء من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم. رجل قال عندي لفلان ألف درهم عارية كان إقراراً بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لأن إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلاّ بإتلافه يكون قرضاً. رجل أقر لرجل بجذع في داره كان عليه قيمته وكذلك الإقرار بكل شيء، لا يمكنه تسليمه يكون إقراراً بالقيمة. رجل قال لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الإسلام لا يصدق. رجل في يديه جارية وولدها فقال: إن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد. ولو أقام البينة على جارية أنها له يستحق أولادها. وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك أو هذا الجدي من شاتك لا يكون ذلك إقراراً بالعبد وكذلك بالجدي في رواية. ولو قال هذه الحنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو إقرار بالحنطة. وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان. أو قال لصوف في يده هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من شاة فلان، كان إقراراً بذلك لصاحب الغنم. ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره بالجذع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك. وكذا لو قال لفلان حق في هذا البستان ثم فسره بالتمر أو بالنخل لا يصدّق إلاّ أن تكون النخلة بأصلها. وكذا لو قال لفلان حق في هذه الأرض ثم فسره بالإجارة أو بالسكنى. رجل أقر لرجل بحائط كان له الحائط، بأصله من الأرض. ولو أقر بشجرة عليها ثمر كان له الشجرة بثمرها. ولو أقر بنخيل كان له النخيل بأصولها من الأرض. وما بين النخيل من الأرض لا يكون للمقر له. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إن كانت متقاربة تمنع من الزراعة دخلت الأرض في الإقرار وإلاّ فمواضع النخيل تدخل بقدر غلظها. رجل قال لرجل أنت في حل من مالي حيث وجدت فخذ منه ما شئت كان ذلك على الدراهم، والدنانير وقيل هو على العموم. رجل قال لغيره أقرضتني وأنا صبي أو نائم، أو قبل أن أخلق كان باطلاً. وكذا لو قال أنا ذاهب العقل وذهاب عقله معروف لا يصح إقراره إذا أقر. وشرط الخيار في إقراره لا يصح شرط الخيار فيه. بخلاف

ما إذا أقر واستثنى موصولاً. رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر به بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الإمام الحلواني رحمه الله تعالى، هذه مسألة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الأصل، وذكرها الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي وزاد على ما ذكر في الأصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك. فالحاصل أن هذه المسألة على وجوه. أما إن أضاف إقراره إلى سبب والسبب واحد أو مختلف. أو لا يضيف إلى سبب فإن أضاف إلى سبب بأن قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في المجلس أو في مجلس آخر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه إلاّ مال واحد على كل حال في قولهم؛ جميعاً. وإن كان السبب مختلفاً بأن قال لفلان عليّ ألف درهم من ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي ألف درهم من ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء أقر بذلك في موطن واحد أو في موطنين. وإن لم يضف الإقرار إلى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكاً فإن كان الصك واحداً كان المال واحداً عند الكل. وإن عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب. وإن لم يعقد صكاً لكنه أقر مطلقاً فإن كان إقراره الأول عند غير القاضي بحضرة شاهدين وإقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد. وكذا لو أقر أولاً عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب. وإن كان الإقراران عند غير القاضي أو كان الإقرار الأول عند القاضي، والثاني عند غيره، فإن كان أشهد على كل إقرار شاهداً واحداً؛ فالمال عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين. وإن أشهد على إقراره الأول شاهداً واحداً وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يكون المال واحداً. واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والظاهر أن عنده يكون المال واحداً أيضاً. وإنما يتعدد المال عنده إذا تمت الحجة على الإقرار الأول، بأن كان عند القاضي أو بشهادة شاهدين أما إذا لم تتم فلا. وإن أشهد على كل إقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه المالان إن أشهد في المجلس الثاني الشاهدين الأولين. وإن أشهد غيرهما كان المال واحداً وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا إذا كان ذلك في موطنين وأشهد على كل إقرار شاهدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه المالان جميعاً سواء

أشهد على إقراره الثاني الأولين أو غيرهما. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، والظاهر أن الخلاف بينهم فيما إذا كان الإقراران في موطنين. فأما إذا كانا في موطن واحد يكون المال واحداً. وروي عن محمد رحمه الله تعالى، قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه المالان جميعاً على كل حال إذا أشهد على كل إقرار شاهدين غير أنه استحسن وقال يلزمه مال واحد إذا كافى موطن واحد. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، إن في الموطن الواحد يلزمه مال واحد عند الكل. فإن جاء بشاهدين على إقراره بألف ثم جاء بشاهدين آخرين على إقراره بألف ولا يدري أن ذلك كان في موطن أو في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان إلاّ أن يعلم أنه كان في موطن واحد. وقال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى في هذه الصورة يلزمه مال واحد. وإن شهد شاهدان على ألف سود وشاهدان على ألف بيض فهما مالان. ولو أقر بألف درهم ومائة دينار في موطن ثم أقر في هذا الموطن أو في هذا المجلس بألف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أنه يلزمه ألف درهم ومائة دينار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولو قدم رجلاً إلى القاضي وادّعى عليه ألفاً فأقر بها ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر وادّعى عليه خمسمائة فأقر بها فقال الطالب قد أقر لي بألف وخمسمائة وقال المطلوب إنما له علي ألف درهم فالقول قول المطلوب. وكذا لو ادّعى عليه في المجلس الثاني ألفين فأقر بها فادّعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب إنما له عليّ ألفان كان القول قول المطلوب ويكون إقراره الثاني للخروج عن موجب إقراره الأول وإيجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه ألفان. رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن ألف درهم فهذا على وجوه ثلاثة. أحدها أن يكون المال مؤرخاً والبراءة كذلك أو لا يكون أحدهما؛ مؤرخاً أو كان أحدهما مؤرخاً والآخر لا يكون. ففي الوجه الأول: إن كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضي بالبراءة لأنه لا يدعى عليه إلاّ مالاً واحداً وقد ثبتت البراءة عن ألف درهم، فانصرفت البراءة إلى ذلك المال وإن كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضي بالمال لأن البراءة السابقة لا تعمل في الدين اللاحق. وإن لم يكن أحدهما مؤرخاً يعمل بالبراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة وإن كان صك المال مؤرخاً والبراءة غير مؤرخة أو على العكس يعمل بالبراءة لأن البراءة تكون بعد الوجوب عادة. ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف درهم وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في صك فقال له

المطلوب كان لك علي ألف درهم، وقد أخذت مني ألفاً وخمسمائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئاً فإن المطلوب يبرأ عن ألف وخمسمائة ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الألفين وحجج البراءة تكون على قياس حجج المال. وفي كل موضع كان المال واحداً كانت البراءة واحدة. وفي كل موضع يقضي بالمالين يقضي بالبراءتين. واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءة. وفي مسألتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة. رجل قال لفلان علي ألف درهم ثمن خمراً وخنزير يلزمه المال ولا يصدّق في السبب إذا كذبه المدّعي، في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو قال علي ألف درهم من القمار. وكذا لو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع اشتريته ولم أقبضه قال ذلك موصولاً أو مفصولاً لا يصدّق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويلزمه المال. ولو قال لك علي ألف درهم من ثمن العبد الذي في يدك فإن صدّقه الطالب في ذلك سلم العبد إليه وأخذ منه الألف. ولو قال الطالب العبد الذي في يدك عبدي لم أبعكه وإنما بعتك غيره لا تجب الألف على المقر. وذكر هذه المسألة في موضع آخر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، وهو الصحيح. وإذا حلفا لزم المال على المقر. ولو أن رجلاً قال ابتعت من فلان شيئاً بألف درهم ثم قال لم أقبضه كان القول قوله وقد مرت هذه المسألة. رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال ذلك موصولاً لم أقبضها كان ضامناً للألف، وكذا لو قال له علي ألف درهم قرض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولاً أو مفصولاً لا يصدّق. رجل أقر أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم فلان ما اشتريته منك بشيء، ثم قال بلى؛ قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه كان القول قول المشتري وله أن يأخذ العبد بألف درهم لأن البائع أقرّ بالبيع أولاً بإنكار المشتري بعد إقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع أن أقام البينة على ما ادّعى بعد جحود المشتري تقبل بينته ويقضي له بالثمن وإن لم يكن له بينة وأراد استحلاف المشتري، كان له ذلك فإذا لم يبطل البيع بجحود المشتري فإذا عاد المشتري إلى التصديق فقد عاد والبيع قائم تم البيع. ولو كان البائع بعدما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشتره مني ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لأنهما لما جحدا البيع انفسخ البيع بينهما. ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه الصورة أو أراد استحلاف المشتري لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه. رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لأن إقراره بالبيع بغير ثمن باطل. إذا أقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد

استحلاف المشتري في القياس، لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن الاستحلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض. وفي الاستحسان يستحلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأن العادة جرت بالإقرار بقبض الثمن قبل القبض للإشهاد ويحلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال. رجل أو امرأة أقر لرجل بثوب أو عبد على نفسه صح إقراره يقضي عليه بقيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى، القول قول المقر في القيمة. أبو يوسف رحمه الله تعالى، حمل إقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب في الذمة وهو النكاح وفي ذلك ينصرف إلى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى، لم يعتبر السبب. ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أي دابة شاء فإن جاء بدابة وقال هي هي كان القول قوله إن جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله في غير ذلك. ولو قال علي ثوب هروي لفلان فجاء بثوب هروي قبل ذلك منه عند الكل. ولو قال علي ثوب ولم يسم فأيّ ثوب جاء به قبل منه غسيلاً كان ذلك أو جديداً ثم لا يترك بعد ذلك حتى يعطي ثوباً آخر. رجل قال لفلان في طعامي هذا كر حنطة ولم يبلغ طعامه كراً كان الكل له. رجل قال لغيره لك علي أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شيء. ولو قال لك علي أو على عبدي هذا ألف درهم فإن لم يكن على العبد دين صح إقراره ويخير بين أن يوجب على نفسه أو على عبده. ولو قال لك علي أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالاً كان الإقرار لازماً إن شاء كان عليه وإن شاء كان في مال الميت. ولو قال لك علي ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر. رجل قال لفلان شاة في غنمي صح إقراره ويؤمر بالبيان.

فصل في الاستثناء والرجوع عن الإقرار

الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة. إذا أقر الرجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان علي دينار إلاّ درهماً في القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، إن كان المستثنى شيئاً له مثل من جنسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب بأن قال لفلان علي دينار إلاّ درهماً أو قال إلا قفيز حنطة أو إلا مائة جوز صح الاستثناء ويطرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فإن كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وإن لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال لفلان علي دينار إلاّ ثوباً أو قال إلاّ شاة، لا يصح الاستثناء في قولهم؛ ويلزمه الدينار. وإن كان المستثنى من جنس ما أقر به

صح الاستثناء في قولهم؛ إلاّ أن يستثني جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء. رجل قال لفلان علي عشرة دراهم جياد إلاّ خمسة زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف. كما لو قال لفلان علي عشرة دراهم إلاّ قفيز حنطة فإنه يلزمه عشرة دراهم، ويحط عنه مقدار قيمة القفيز. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يجب على المقر خمسة جياد ويصير مستثنى من العشرة خمسة جياد فلا يلزمه إلاّ خمسة. ولو قال لفلان علي عشرة دراهم إلاّ خمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح عنها قيمة خمسة ستوقة في قولهم. ولو قال لفلان علي عشرة إلاّ خمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما يبقى بعد الاستثناء يكون من الستوقة. رجل قال لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض وقال هو زيوف أو قال نبهرجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يصدّق في دعوى الزيوف والنبهرجة قال ذلك موصولاً أو مفصولاً إلاّ أن في البيع يتحالفان حال قيام السلعة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يصدّق في دعواه أنها زيوف أو نبهرجة إذا وصل ولا يصدّق إذا فصل بالسكوت ونحوه. وهو بمنزلة ما لو قال لفلان علي ألف سود من ثمن بيع ولو قال لفلان علي ألف درهم ولم يذكر السبب ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، لم يذكر هذا في الأصل. واختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما إذا بين السبب. وقال بعضهم ههنا يصدّق في دعوى الزيافة إجماعاً. رجل قال قد قبضت من فلان ألفاً ثم قال هي زيوف قبل قوله ولو قال هي ستوقة لا يقبل وإن مات المقر قبل أن يقول شيئاً بعد إقراره فقال وارثه هي زيوف لا يصدّق. رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال هي زيوف يصدّق وإن مات المقرّ قبل أن يقول شيئاً فقال وارثه هي زيوف لا يقبل قوله: لأنها صارت ديناً بموته فلا يقبل قول الوارث. وفي المضاربة والوديعة والغصب إذا قال الوارث هي زيوف لا يقبل قوله. رجل قال لغيره أقرضتني ألفاً زيوفاً أو قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه الجياد ولا يصدّق في دعوى الزيافة إذا كذبه الخصم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يلزمه الزيوف. وعلى هذا الخلاف إذا قال لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض إلاّ أنها زيوف أو نبهرجة لا يصدّق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا يصدّق إذا كان موصولاً. ولو قال في هذه المسائل إلاّ أنها ستوقة أو رصاص صدق في قول محمد رحمه الله تعالى، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي رواية أخرى لا يقبل قوله. ولو قال غصبت فلاناً ألفاً ثم هي زيوف أو

نبهرجة قال ذلك موصولاً أو مفصولاً قبل قوله. وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، القرض بمنزلة الغصب. وعنه في الغصب أنه لا يصدّق إذا فصل كما في القرض إلاّ أنها غير مشهورة. ولو أقرّ بالغصب ثم قال هي ستوقة أو رصاص صدق إذا وصل ولا يصدّق إذا فصل. ولو قال أودعني فلان ألفاً قال هي زيوف أو نبهرجة قبل قوله وصل أم فصل. وإن قال هي ستوقة أو رصاص صدق إذا وصل ولا يصدّق إذا فصل. رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوقة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدّق ويفسد البيع. ولو قال لفلان علي كرّ حنطة عن ثمن بيع أو قرض ثم قال هي ردية قبل قوله لأن الرداءة لا تكون عيباً. وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير. ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدّق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يصدّق في القرض إذا وصل وفي البيع لا يصدّق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى يصدّق ويلزمه قيمة المبيع إذا كان هالكاً. ولو قال غصبت فلاناً عشرة أفلس أو قال أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله. المسلم إليه إذا أقر بقبض رأس مال السلم ثم ادّعى أنه زيوف إن كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله إنها كانت زيوفاً وإن كان أقر بقبض الدراهم، ثم ادّعى الزيافة في القياس القول قول رب السلم والبينة على المسلم إليه. وفي الاستحسان القول قول المسلم إليه مع يمينه والبينة على رب المسلم أنه أعطاه الجياد. ولو قال أسلمت إليّ عشرة دراهم في كر حنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها وقال رب السلم لا بل قبضتها إن قال المسلم إليه ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً وإن فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه. وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء وكذا لو قال أعطيتني ألفاً أو أقرضتني ألفاً أو أسلفتني ألفاً ثم قال لم أقبض إن قال ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً. وإن قال مفصولاً لا يصدق استحساناً. ولو قال ذلك نقدتني ألفاً أو دفعت إليّ ألفاً وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق إذا وصل. ولو قال بعتني دارك بألف أو آجرتني أو تصدقت عليّ أو وهبت لي ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل. رجل في يديه دار وقال هذه الدار لفلان إلاّ هذا البيت لبيت بعينه فإنه لي أو قال فإنه لفلان آخر فهو على ما قال لأنه استثنى بعض ما تكلم به. وكذا لو قال إلاّ ثلثها أو قال تسعة أعشارها. ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الدار للمقرّ له كلها إلاّ هذا عطف. ولو قال هذه

الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال وبناؤها لي أو قال هذه الأرض لفلان ونخله لي، أو النخل بأصولها لفلان، والتمر لي كان الكل للمقر له، ولا يصدق المقر إلاّ بحجة. وكذا لو قال هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي لا يصدق لأن البناء تبع لا يتناوله اسم الدار مقصوداً ولا يكون الاستثناء إلاّ لما يتناوله للفظ. وكذا لو قال هذا البستان لفلان إلاّ نخيلة بغير أصلها فإنها لي أو قال هذا الخاتم لفلان إلاّ فصه فإنه لي أو قال هذا السيف لفلان إلاّ حليته فإنها لي لا يصح الاستثناء وإن كان موصولاً ويكون الكل للمقرّ له إلاّ أن يقيم المدّعي البينة على ما ادّعى. ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك؛ لا بل لفلان آخر فهي للأول لأنه أقرّ للأول فلا يصح رجوعه. وإذا ولدت الجارية في يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لأن الإقرار بالجارية لا يكون إقراراً بالولد. بخلاف ما تقدّم من البناء وغير ذلك. وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحررة في الأشجار فهو بمنزلة ولد الجارية. ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لي أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي كان القول قوله لأن المتاع لا يكون تبعاً للدار والصندوق ولا يتناوله اسم الصندوق. ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الدار والبناء لفلان لأن أول كلامه بناء هذه الدار لي غير معتبر لأن الكل كان له قبل إقراره فيبطل بقي قوله أرض هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء. ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي للأول لأن الكلام الثاني رجوع عن إقراره فلا يصح. رجل أقر له إنسان بالدين فأقر المقر له أن الدين لفلان وصدّقه فلان صح ويكون حق القبض للأول دون الثاني. ولو أدى إلى الثاني بريء رجل في يديه دار أقر أنها لفلان لا حق لي فيها فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني. رجل قضى له القاضي بدار في يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وصدّقه فلان أنها ما كانت للمقر قط لا تكون للمقر.

فصل في القبض والإبراء

رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح إقراره. وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح إلاّ أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذٍ صح إقراره وإبراؤه وذكر الناطفي رحمه الله تعالى، إذا أقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادّعى غريم الميت أني دفعت إليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئاً وما علمت أنه كان للميت عليك شيء كان القول قول الوصي مع يمينه. ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لأنه لم يقبض شيئاً من رجل بعينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك إلى مصر أو سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعة

والمضاربة في ذلك سواء. رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذي عليك لفلان لا تقبل شهادته. ووصي الميت إذا دفع ما كان في يده من تركة الميت إلى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير إلاّ قد استوفاه ثم ادّعى في يد الوصي شيئاً وقال هذا من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته. وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعّى على رجل ديناً لوالده سمع دعواه. رجل قال هذا العبد لأحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما. ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح. رجل قال لغيره من بايعك بشيء فأنا كفيل عنك بثمنه لم يجز. ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار إلى قوم معينين معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز.

فصل في إقرار المريض

لا يصح إقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين عن وارثه ولا من كفيل وارثه وإن كانت الكفالة في الصحة سواء، كان المقبوض قائماً في يد الوارث أو لم يكن. وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوّع عن وارثه بقضاء الدين. ولو أقر الوارث ثم خرج من أن يكون وارثاً بأن أقر لأخ له ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح إقراره. ولو أقرّ لمن لم يكن وارثاً وقت الإقرار ثم صار وارثاً له بسبب قائم وقت الإقرار نحو أن أقرّ لأخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح إقراره لأنه صار وارثاً له بسبب قائم وقت الإقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثاً له ثم صار وارثاً له بسبب حادث بأن أقر لأجنبية ثم تزوجها ثم مات صح إقراره. بخلاف ما لو وهب لأجنبية ثم تزوجها فإنه لا تصح هبته، لأن هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة. ولو أقر لمن كان وارثاً وقت الإقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بطل إقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فإن أبرأ الوارث لا يصح إبراؤه كان الوارث أصيلاً أو كفيلاً. وإن أبرأ الأجنبي فإن كان الأجنبي كفيلاً عن الوارث صح إبراؤه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وإن أبرأ الأجنبي ووارثه كفيل له لا يصح إبراؤه لأن إبراء الأصيل إبراء للكفيل. ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لانتفاء التهمة عن القبض المعاين. ولو أن رجلاً وكل رجلاً ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه إلى الموكل، لا يصدّق. وإن كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل. ولو كان المشتري وارثاً للوكيل والوكيل والموكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا

يصدّق لأن مرض الوكيل يكفي لبطلان إقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى. مريض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح إقراره لأن الوارث لو ادّعى ردّ الأمانة إلى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث. مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح إقراره. مريض أقر لامرأته بدين المهر صح إقراره إلى مهر المثل وإن أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا: لا تقبل البينة على الهبة إذا كان إقرار الزوج لها بالمهر في مرضه ثابتاً. مريضة أقرت باستيفاء مهرها إن ماتت وهي منكوحته أو معتدّته لا يصح إقرارها. وإن لم تكن منكوحته ولا معتدته صح إقرارها. ولو قالت في مرضها لا مهر لي عليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، في الحيل أنه يصح إقرارها. إذا أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدّقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند إنكار الورثة. ولو أقرّت في صحة أو مرض، أنها تزوجت فلاناً بكذا، ثم جحدت فإن صدّقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الإقرار باطل. وإن صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يثبت النكاح كما في الوجه الأول. وإذا أقرّت امرأة أنها تزوحت فلاناً وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق، أو قبل العتق فهما سواء ويصح النكاح كما لو أقر أحدهما أن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود. أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدّته لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع فإن كان الزوج هو الذي يدعي ذلك يفرّق بينهما بإقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق. بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن تخلقي أو قبل أن أخلق أو قبل أن تولدي أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبي؛ فإن ثم يكون القول قول من يدعي البطلان. رجل أقر لوارثه بشيء ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الإقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فإن أقاما جميعاً البينة فبينة المقر له أولى. فإن لم يكن للمقر له بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك. رجل قال في مرضه هذا المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله تعالى، لا يصدّق المريض ويكون الكل ميراثاً. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى. هو من ثلث ماله. رجل أعتق أحد عبديه في صحته ثم بين

العتق المبهم في مرضه في كثير القيمة كان العتق من جميع ماله. رجل اشترى عبداً في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث. رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض يعتق عبده أو أقر بأنه تصدّق به على فلان. وإن أقر بوقف من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل؛ وإن أقر بوقف ولم يبين إنه منه أو من غيره فهو من الثلث. رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقرّ باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث، ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته. ولو باع المريض عيناً من أعيان ماله من أجنبي ثم أقرّ باستيفاء الثمن صح من جميع ماله. رجل باع عبداً ثم أقرّ أنه كان حراً لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن. صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي إن كان مراهقاً صح إقراره وتجوز قسمته. ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغاً لا يقبل قوله فإن لم يكن مراهقاً بأن كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح إقراره ولا يجوز قسمته فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح إقراره بالبوغ البتة، وبعد اثنتي عشرة سنة أيضاً لا يصح إقراره لا محالة. وإنما لا يصح إقراره، إذا لم يكن بحال لا يحتلم مثله عادة. العبد المأذون إذا أقر بكفالة لا يصح إقراره لأنه لا يملك الكفالة بمال فلا يصح إقراره. مريض أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان الأجنبي وصدقه الأجنبي ثم مات المريض فالعبد للأجنبي ويضمن الوارث للمقرّ له، قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين سائر الورثة. مريض أقر لأجنبي ثم مات المقرّ له ثم مات المريض ووارث الأجنبي المقرّ له من ورثة المريض لا يجوز ذلك؛ الإقرار في قول أبي يوسف الأول وجاز في قوله: الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وهو كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الأجنبي فقال الأجنبي هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف الأول إقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر إقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب إلى القياس وقوله الأول أحوط. مريض أقر لوارثه ولأجنبي بدين فإقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى إقراره للأجنبي بقدر نصيبه جائز إذا تكاذبا في الشركة وأنكر الأجنبي الشركة والله أعلم؛ بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب القسمة

فصل في قسمة الدار والعقار

قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يُقسم ما لم يقيموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى أن العقار في أيديهم ميراث عن أبيهم. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها بإقرارهم كما تقسم العروض عندهما. ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبى البعض فإن القاضي يقسم بإقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان في رواية كما قالا وفي رواية لا يقسم كما لا يقسم في الميراث. ولو كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما مر لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم بإقرارهم. وإن كانت الدار أو بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم بإقرارهم إجماعاً. وكذا لو كانت في يد مودع الغائب. ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير. ولو كان البالغ الحاضر واحداً وطلب القسمة من القاضي فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك. ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي، عن الصغير ومن يقسم ويأمره بالقسمة. ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبراه بالقصة فإن القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائب والصغير لأن المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك، بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري وإن كان الورثة كلهم كباراً وحضوراً أقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره إلاّ أن الدار كانت مشتركة، بين الميت وأجنبي والشريك الأجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب. ولو كان شريك الميت حاضراً وبعض ورثة الميت غائب وأقيما البينة فإن القاضي يقسم إذا كان شريك الميت أجنبياً. وإن كان شريك الميت أخا الميت ورثاها عن أبيهما فمات أحد الأخوين وترك ورثة وأخو

الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم.
ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقاراً كان أو عروضاً يحضر الغائب فالحاصل أن العقار إذا كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور، وطلب الحضور القسمة فإن كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وإن كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل. ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم.
وإن كان أصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا إلى أصل الشركة. أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيبي من فلان وأقام البينة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بينته لأنه أقام البينة على فعل نفسه لإبطال حق الغير. دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فإن القاضي يقسم عند الكل. وإن طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وفي البيت الصغير بين رجلين إذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بتعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، في الدار إذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضاً وهو قول الكرخي والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي والقاضي الإمام المنتسب إلى اسبيجاب رحمهم الله تعالى، كما في «البيت الصغير». وذكر الخصاف رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلبا القسمة من القاضي فإن القاضي يقسم وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لأن الطالب متعنت. وإن كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فإن القاضي يقسم. وإن طلب القليل لا يقسم.
وحكي عن الخصاف رحمه الله تعالى، عكس هذا. رجلان بينهما درهم صحيح وطلب أحدهما قسمه إن كان يضره الكسر لا يجبر الآبي على القسمة ولا يقسم إلاّ أن يتفقا على القسمة. وإن كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما. ولو كان بينهما زرع في أحدهما وطلبا قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بقلاً وشرطا تركه في الأرض أو شرط أحدهما ذلك لا يجوز قسمة الزرع وإن اتفقا على القلع جازت القسمة وإن كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل. وإن شرطا الترك أو شرط أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذلك طلع النخيل بين رجلين فأراد قسمته دون النخيل إن شرطا الترك أو أحدهما

فسدت القسمة وإن اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة وإن كان الثمر مدركاً وشرطا الترك لا تجوز عندهما. وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو كان بين رجلين جناح أو ساباط فطلب أحدهما القسمة لا يقسم القاضي. وكذلك الحائط لا يقسم طولاً ولا عرضاً إلاّ أن يتراضيا على ذلك. وكذا البئر والعين والرحى بين رجلين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإنه لا يقسم بينهما لأنه لا يحتمل القسمة. فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الأرض ويترك النهر والقناة على حالهما ولكلٍ واحد منهما شربه. وإن كان يقدر كل واحد منهما، على أن يجعل للأرض شرباً من موضع آخر أو كانت أراضي والأنهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم. ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم. ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولاً وعرضاً جازت القسمة. والرقيق إذا كان بين اثنين فهو على وجوه إن كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم: وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر فإن كانوا ذكوراً وإناثاً لا يقسم في قولهم؛ إلاّ برضاهم. وإن كان الكل ذكوراً أو إناثاً وليس مع الرقيق شيء آخر فطلب بعض الورثة قسمته، وأبى البعض أو أبى أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، يقسم ويجبرهم على القسمة. والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لأنها لا تحتمل القسمة. وكذلك كل ما يكون في تبعيضه ضرر. وإذا مات الرجل ترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الأرضين والدارين جازت القسمة. وإن قال أحدهم للقاضي أجمع نصيبي من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة لا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة. وقال صاحباه الرأي إلى القاضي إن رأى الجمع يجمع وإلاّ فلا فإن كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب. وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحد سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلين كانتا في مصر أو منفصلين. وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه لا يجمع في المصرين. والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة. وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين. ولو كان بينهما منزلان إن كانا منفصلين فهما كدارين لا ييجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة. ولو كانا منفصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد. وهذا كله قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي. دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر وقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع من الأرض وآخذ حقي من البناء من ذرعان الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيك حقك في البناء من الدراهم فالأول أولى وأحسن. وإن كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا هما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما، عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما. وإن كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدّم والله أعلم.

فصل فيما يدخل في القسمة

قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر. وإن كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر. أرض بين اثنين لهما نخل في غير أرضهما فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الأرض والآخر النخل بأصلها جاز. وإن اقتسموا ضيعة فجعلوا لأحدهم النخل ولم يذكر بأصلها فله النخل بأصلها. وكذلك لو أقر لإنسان نخلة كان للمقر له النخلة بأصلها. ولو باع نخلة ذكر في «النوادر» أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، يستحق النخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الأصل إلاّ بالذكر وقيل الجواب في الإقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، كالجواب في البيع يدخل أصل النخلة في الإقرار والبيع جميعاً وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخلة وفي البيع لا يدخل. ثم في كل موضع يستحق النخلة بأصلها فإن قلعها كان له أن يغرس مكانها أخرى. رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فإن القاضي لا يقسم شيئاً من أجناس التركة فإن كان الدين أقل من التركة فسألوا من القاضي أن يعزل شيئاً لأجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، في القياس لا يفعل وهو قوله الأول ثم استحسن وقال إن القاضي يفعل ذلك فإن فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لأجل الدين ردت القسمة إلاّ أن يقضوا الدين من حصصهم. وكذا لو لم يكن الدين ظاهراً وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة، مردودة إلاّ أن يقضوا الدين من مالهم. وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين. دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم

بيت فيه حمامات إن لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وإن ذكروها فإن كانت لا تؤخذ إلاّ بصيد فالقسمة مردودة وإن كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا إذا اقتسموها بالليل فإن اقتسموها بالنهار، بعدما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة. أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى، فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان وفي رواية لا يجبر كما لو وقع في قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فإنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع وإذا طلب الورثة القسمة من القاضي سألهم القاضي هل عليه دين إن قالوا لا كان القول لهم. وإن أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا إذا كان نصيبه يفي بكل الدين. إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهما داراً ثم استحق إحدى الدارين بعدما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت القسمة في معنى البيع والأصح أن هذا قول الكل لأن عند صاحبيه إنما تجري قسمة الجبر في الدارين إذا رأى القاضي ذلك. ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو أوصى بوصية وكان له وارث غائب أو صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الأول؛ بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يبطلوا القسمة، وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لأن ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني؛ ولو كان هو حياً غائباً لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا إذا كان ميتاً. ميراث بين قوم اقتسموا وأشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت وأقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبي فإقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لأن إجازة الغريم القسمة قبل أن يصل إليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة، وكذا إذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فإنه لو ادّعى الشركة في العين، بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعياً في نقض ما تم به فلا يصح دعواه. ولو ادّعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب أبيه من الأب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن وأقام البينة على ذلك فذاك لا يبطل قسمته لأنه خصم في نصيب أبيه سواء كان يستحق نصيب الأب بالشراء أو بالميراث. أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتقايضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البينة بدين على الأب كانت القسمة والشراء باطلة وكذا إذا اشتراه غير الوارث لأن القسمة

والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث. ثلاثة نفر ورثوا داراً عن أبيهم، واقتسموها أثلاثاً وتقايضوا ثم إن رجلاً غريباً اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال أنا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعاً من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال أنا قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدّقه البائع الأول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا أدري اقتسمتم أم لا فالقسمة جائزة، لأن القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الأول باع نصيبه خاصة، فجاز بيعه وأما الثاني؛ إنما باع ثلث الدار شائعاً ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشتري فيه إن شاء أخذ ثلث قسمه، بثلث الثمن وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه. قوم اقتسموا داراً ميراثاً عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها إياها أو أنها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها. وكذلك لو قسموا داراً أو أرضاً وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلاً زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بينته على ذلك. ومما ينقض به القسمة الغلط. وإذا ادعى أحد الشركاء غلطاً في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلاّ بحجة لأن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة إلاّ إذا أقام البينة على ذلك، وإن لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فإنه يستحلف لرجاء النكول. ثم الغلط في القسمة على وجوه. أحدها؛ أن يقول حقي في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد أخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة. ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما؛ لم أقبض حقي وقال الآخر قبضته فإنهما يتحالفان ويترادان القسمة أيضاً لأن القبض له شبه بالعقد. ولو اختلفا في العقد يتحالفان. ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما؛ أخذت أنت يا فلان أكثر من حقك أو غصبت الزيادة غصباً عبد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حقي وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه ولا يتخالفان ولا يترادان القسمة. ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعدما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حقي دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه، بعدما أشهد على القبض والاستيفاء. ومنها أن يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول

أحدهما؛ قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الأصل. وقال الفقيه أبو بكر البلخي إن كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وإن كان التفاوت كثيراً يرجى أن يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يسمع دعواه. رجلان اقتسما دارين وأخذ كل واحد منهما داراً ثم ادعى أحدهما غلطاً أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلاً في القسمة وأقام البينة على ذلك ذكر في الأصل أنه يقضي له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة. قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان لأن عنده لا يجري قسمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع. ولو باع كذا كذا ذراعاً من الدار التي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يجوز. فكذا إذا شرط ذلك لأحدهما في القسمة في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما بيع كذا كذا، ذراعاً من الدار جائز. فكذا إذا شرط ذلك في القسمة. وأما في الدار الواحد معنى التميز في القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجري فيه الجبر فإذا شرط لأحدهما؛ كذا كذا ذراعاً في نصيب صاحبه يبقى الشيوع والشركة. رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادّعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة إنه أصابه في القسمة فإنه يقضي له لأنه أثبت الملك لنفسه في ذلك بالحجة وكذا هذا في الأثواب فإن لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده. وإن أقام كل واحد منهما البينة إن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضي بينة الخارج لأن دعواهما دعوى الملك فترجح بينة الخارج لأنه هو المحتاج إلى إقامة البينة وكذا هذا في بيوت الدار ودعوى الغلط إنما تسمع إذا لم يقر بالاستيفاء أما إذا أقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن إلاّ إذا ادّعى الغصب فحينئذٍ تسمع دعواه. وإذا ادّعى أحدر الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساماً كان الأجر عليه خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، يكون على الكل. وإذا أنكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد لا تقبل شهادته. إذا اقتسم القوم شيئاً ميراثاً أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة إن كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، إن قال قائل بأن للمغبون أن يبطل القسمة فله وجه وإن قال قائل ليس له أن يبطل فله وجه. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، له أن يسمع دعوى الغلط

والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح. وإن اقتسما محدوداً ثم اختلفا في الحدّ فقال أحدهما؛ هذا الحدّ لي وقد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحدّ لي وقد دخل في نصيب صاحبي فإن قامت البينة لهما جميعاً قال في الكتاب أخذت بينة هذا وبينة ذلك لأن كل واحد منهم يثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينة ذي اليد والخارج فيقضي بينة الخارج. وللقسام أن يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم إن كان القاضي هو القاسم أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت إلى إباء البعض قبل خروج القرعة. وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلاّ إذا خرجت السهام كلها إلاّ واحداً لأن بخروج بعض السهام لا تتم القسمة فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول المشتري فأما إذا أخرجت السهام إلاّ واحداً تمت القسمة فلا يملك الرجوع. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى، إن القرعة أنواع ثلاثة. الأولى لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض وإنها باطلة كما لو أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم يقرع. والأخرى لتطييب النفس وإنها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداءة في القسم. والثالثة لإثبات حق واحد في مقابلة مثله فيفرز حق كل واحد منهما وهي جائزة.

فصل في قسمة الوصي والأب

قسمة الأب عن الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء إذا لم يكن فيها غبن فاحش، ووصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته. وكذا الجد أبو الأب إذا لم يكن هناك وصي الأب وتجوز قسمة وصي الأم فيما تركت إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأم وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة. ولا يجوز قسمة الأم والأخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصي أب وليس لوصي الأم ولاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الأم. وتجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب، فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأب فيما يرجع إلى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ. ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة المملوك على ولده الحر. والمعتوه بمنزلة الصغير. أما المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق لا يجوز عليهم قسمة أحدهم إلاّ برضاه أو بوكالته في حال إفاقته. والذي جعله القاضي وصياً لليتيم فهو بمنزلة وصي الأب إذا جعله وصياً في كل شيء. وإن جعله القاضي وصياً في شيء خاص نحو الإنفاق أو حفظ ماله لا يجوز قسمته لأن نصب القاضي إياه وصياً قضاء والقضاء يقبل التخصيص. بخلاف وصي الأب في شيء خاص فإنه يكون

وصياً في جميع الأشياء لأنه قائم مقام الأب. إذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بغير أمر القاضي وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة إلاّ بإجازة الغائب أو ولي الصغير أو بإجازة الصبي بعد البلوغ أو بإجازة القاضي قبل البلوغ. فإن مات الغائب أو الصبي قبل الإجازة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمهم الله تعالى، كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى. وإن كانت هذه القسمة بأمر القاضي صحت القسمة. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى إذا كان في الورثة صغيرة أو غائب ولم يكن في يد الغائب ولا في يد أم الصغير شيء من التركة بل كان الكل في يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضي فإن القاضي يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيلاً ويأمرهم بالقسمة. وإن كان في يد الغائب شيء من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فحينئذٍ يقسم وذكر في «الجامع» أنه لا يقسم وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب. ولو كان شيء من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثم لا يقسم. إذا اقتسمت التركة وعلى الميت دين فأجاز الغريم قسمة الورثة ثم أراد نقض القسمة كان له أن ينقضها. وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت كان للغريم أن ينقض القسمة إلاّ أن يكون الضمان بشرط براءة الميت. ولو كان في التركة دين على الميت فاقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم للغريم أو ضمن أحدهم إن كان الضمان مشروطاً في قسمة الميراث فسدت القسمة. وإن لم يكن مشروطاً في القسمة بل ضمن بعد القسمة فهو على وجوه إن ضمن على أن لا يرجع على الشركاء وأدى جازت القسمة. وإن ضمن على أن يرجع أو ضمن وسكت كان له أن ينقض القسمة لأنه قائم مقام الغريم. وللغريم أن ينقض القسمة ما لم يصل إليه حقه فكذا لمن قام مقامه. إذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وبالغ وأخذ الحاضر أو البائع نصيبه فهلك الباقي إن هلك قبل أن يصل ذلك إليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصبرة إذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقتسمها وأفرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان إلى الدهقان فلما رجع فإذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما. وإن قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه إلى بيته أولاً فلما رجع وإذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قال بعض المشائخ. ثلاثة نفر بينهم أراضي لأحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك

الذي له سهم واحد قسمت الأراضي بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة للآخر وسهم للثالث وتجعل الأراضي على عدد سهامهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم، ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر إلى البندقة لمن هي. فإن كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وإن كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة. رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلاً وخمس منها إلى نصفها خلاً وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابي على السواء من غير أن يزيلوا عن مواضعها قالوا الوجه فيه أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية إلى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي الثاني كذلك يبقى خمس خواب إحداها مملوءة واحداها خالية وثلاث إلى نصفها خلاً فيعطى للابن الثالث ذلك فيقع المساواة بذلك. رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعوا رجلاً ثالثاً وأكلوا جميعاً مستوين ثم إن الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما على قدر ما أكلت من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهما ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم لأن كل واحد منهم أكل رغيفاً وثلث رغيف مشاعاً ثلثان من ذلك لصاحب الرغيقين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهماً فيصيب كل واحد منهم سهم، سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم. وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل لأنه أكل من رغيفيه رغيفاً وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه إلاّ ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفاً وثلثي رغيف فالثالث أكل من الأرغفة الثلاثة رغيفاً وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم. شريكان بينهما عنب أرادا قسمته يجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان. وقال

بعض المشايخ يجوز قسمته بالشرجلة أيضاً لقلة التفاوت.

وقال مولانا رضي الله عنه وهذا غير صحيح لأنه وزني فلا يجوز قسمته بدون الوزن أما بالقبان أو بالميزان فلا يجوز قسمته بالشرجلة لأنها مجازفة. وقسمة التبن بالحبال ذكر في «النوادر» أنه يجوز لقلة التفاوت لأنه ليس بوزني. رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً. ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلاّ أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك إبراء، له عن الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وإنه باطل. أهل قرية غرّمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الأملاك. وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤوس. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كانت الغرامة لتحصين الأملاك يقسم على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك وإن كانت لتحصين الأبدان يقسم على قدر الرؤوس الذين يتعرّض لهم لأنها مؤنة الرأس. ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم. دار بين اثنين انهدمت فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدار بينهما. ولو كان جدار بين رجلين لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فإنه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما فاقتسما أرض الحائط فإن أراد صاحب الجذوع أن يبني وأراد الآخر القسمة فإنه يقسم بينهما نصفين. رجلان بينهما مملوك صغير أو جارية فإنهما يجبران على نفقتهما فإن أراد أحدهما الإنفاق وقال الآخر ليس لي شيء ذكر الكرخي رحمه الله تعالى، إن الحاكم يبيعهما ممن ينفق عليهما فإن لم يجد استدان عليه فإن لم يجد أنفق من بيت المال فإن قال أحد الشريكين أنا أنفق عليه ديناً على مولاه وقال أمرته من غير إجبار وإن بلغ أكثر من قيمته أضعافاً كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك. ولو كانت دار أو نخل بين رجلين لا يجبر على الإنفاق. شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقماشات الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن نوى شيء من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لأن القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى آخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر أن يردّ على الصامت نصف ما أخذه أيضاً. دار بين شريكين رفعا باباً من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فإن الباب

الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخلاً في القسمة بمنزلة متاع في الدار. ولو اقتسما كرماً وفي الكرم أعناب فوقع الأعناب في النصف الذي أصاب أحدهما إن ذكر العنب في القسمة يكون العنب لمن أخذر النصف الذي فيه العنب وإلاّ فلا. وكذا لو اقتسما داراً فوقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات إن لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وإن ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فإن كانت لا تؤخذ، إلاّ بصيد فالقسمة فاسدة وإن كانت تؤخذ بغير صيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لأن حكم القسمة حكم البيع. أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعت نصيبي من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لأنه يريد بهذا دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل. دار بين شريكين انهدمت فقال أحدهما نبنيها وأبى الآخر فإن القاضي يقسم الدار بينهما. ولو كان مكان الدار رحا أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبني ثم يؤاجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة. وفي الأراضي المشتركة إذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فإن القاضي يقسم الأراضي بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة إذا رضي صاحبه بذلك. وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها لا يكون متطوّعاً. طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام بإذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤاجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيما أنفق ويرجع بنصف ما أنفق على الرواية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى. ويحتمل أن يقال إن هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه. ويحتمل أن يقال إن هذا المستأجر يكون متطوّعاً والمختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره. رجل مات وترك ضيعة وخمسة بنين أحدهم صغير والباقي كبار اثنان منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب هذا المشتري شريك بائعه بالقسمة عند القاضي وأخبراه بالقصة فإن القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلاً وكيلاً عن الغائبين وخصما عن الصغير لأن المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة إذا كانت الضيعة ميراثاً لأن المشتري يقوم مقام

البائع فيما كان الأصل ميراثاً. صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، إن كان الصبي مراهقاً قبل قوله وتجوز قسمته وإن لم يكن مراهقاً ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لأنه مكذب ظاهراً وتبين بهذا أن ابن ثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقرّ بالبلوغ لا يقبل قوله. رجل باع من رجل شيئاً وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة ميراثه فإن القاضي يقسم لأن الدين غير ثابت للحال. فإن قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك المشتري دركاً كان للمشتري أن يرجع على ورثة الضامن وينقض قسمتهم لأن هذا بمنزلة دين مقارن، للموت لأن سبب هذا الدين كان في حياة الميت ولو كان الدين ظاهراً وقت القسمة لا تجوز القسمة فكذا إذا وجب بسبب كان قبل الموت. رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي على أنها حامل قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبها فإن لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث. وإن وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فإنه لا يقسم. وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملاً وابناً فإن القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد. فإن كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة إن كانت الولادة بعيدة يقسم وإن كانت قريبة لا يقسم. ومقدار القرب والبعد مفوّض إلى رأي القاضي وإذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف الحمل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى. وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أيضاً وذكر الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى. هذا إذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل إن كان ابناً فإن كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن أخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لأن في حق الأخوة في طلب القسمة شكاً فلا يقسم. رجل مات عن امرأة حامل وابنين وبنتين فطلب الأولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهماً وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر. ويوقف لأجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختير للفتوى يوقف للحمل نصيب وابن واحد فتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد أربعة

عشر. حامل ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فإذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى إن أقر الورثة كلهم إن هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثت الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها. وإن جحدوا لم يقض لها بالميراث إلاّ أن يشهد عدول إنها ولدتها حية وإنما يسعهم الشهادة على هذا الوجه إذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت إلى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وإن لم يكن هناك شهود يحلف الورثة على العلم فإن حلفوا لا يكون لها الميراث. وإذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له وإن استهل ولا يصلي عليه إلاّ أن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب.

فهرس المحتويات